شرح النافع

للإمام العلامة

أبي الحسن علي بن محمد بن علي الرامشي البخاري

حميد الدين الضرير

المتوفى سنة ٦٦٦هـ

رحمه الله تعالى

يُطبع لأول مرة

حققه وخرج أحاديثه وآثاره

اللجنة العلمية بمركز الإمام بدر الدين العيني للدراسات والتحقيق العلمي

المجلد الثاني

دار المنهاج القويم

٢

شرح النافع

بسم الله الرحمن الرحيم

شرح النافع

للإمام العلامة

أبي الحسن علي بن محمد بن علي الرامشي البخاري

حميد الدين الضرير

المتوفى سنة ٦٦٦هـ

رحمه الله تعالى

يطبع لأول مرة

حققه وخرج أحاديثه وآثاره

اللجنة العلمية بمركز الإمام بدر الدين العيني للدراسات والتحقيق العلمي

المجلد الثاني

دار المنهاج القويم
علم ينتفع به

الطَّبعةُ الأُولى
١٤٤٦هـ - ٢٠٢٥م

دار المنهاج القويم للنشر والتوزيع

الجمهورية العربية السورية
دمشق - حلبوني - جادة ابن سينا - بناء الشلاح
هاتف : 2235402 - فاكس : 2242340 - ص.ب : 31446
جوال : 00963944272501 - العلاقات العامة : 00963947320948
Email : darminhagkawem@hotmail.com
Email : darminhagkawem@gmail.com

978-9933-689-09-4

كتابُ المكاتَب

كتاب المكاتب

الكِتابةُ مَعناه: الجمعُ، ومنه: الكَتيبةُ للعَسكَر العَظيم.

فالمُكاتَبُ يَحصُلُ له جُزئيّةُ اليدِ، ويُريدُ أن يَجمَعَ جُزئيّةَ الذّاتِ مع جُزئيّةِ اليدِ.

إذا كاتَبَ المَولى عبدَه أو أمَتَه على مالٍ وشَرَطه عليه، وقَبِل العَبدُ ذلك: صار مُكاتبًا؛ لأنه صورةُ الكِتابة.

ويَجوزُ أن يَشترِطَ المالَ حالًّا، ويَجوزُ مُؤَجّلًا، أو مُنَجَّمًا؛ لقوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النّور:٣٣] مُطلَقًا.

قولُه عَزَّوَجَلَّ: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾: مَعناه: لا يَضُرُّون ولا يُؤذون أحدًا، واللهُ أعلَمُ.

قولُه عَزَّوَجَلَّ: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ﴾: شرطٌ خَرَج على وِفاق العادةِ، كما في قَوله عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَرَبَـٰٓئِبُكُمُ ٱلَّـٰتِي فِي حُجُورِكُم﴾ [النِّساء:٢٣].

والصَّحيحُ: أنَّه شرطٌ حَقيقيٌّ، لكنْ قولُه عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾: أمرُ النَّدبِ والاستِحبابِ، فتَعلَّق كونُه مَندوبًا ومُستحَبًّا بالشَّرط المَذكورِ، ولهذا قال عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ مَعطوفًا على قَوله: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾، وهذا أمرُ النَّدبِ.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَجوزُ الكِتابةُ حالًّا؛ لأنه لا يَقدِرُ على أداء المال في الحال؛ لرِقِّه.

ويَجوزُ كتابةُ العَبدِ الصَّغيرِ إذا كان يَعقِلُ البَيعَ والشِّراء؛ لأنه نافِعٌ له مُطلَقًا.

وإذا صَحَّت الكتابة: خَرَج المُكاتَبُ من يَد المَولى، ولم يَخرُج من مِلكه، فيَجوزُ له البَيعُ والشِّراءُ والسَّفرُ، ولا يَجوزُ له التَّزوجُ إلا بإذن المَولى؛ لأن الكتابةَ إذنٌ بالاكتِساب الذي يُتوَسَّلُ به إلى المَقصود بالعَقد، والتَّزوُّجُ لا يكونُ سَببًا لحُصول المال.

ولا يَهَبُ ولا يتَصَدَّقُ إلا بالشَّيء اليَسير؛ لأن الهِبةَ الكَثيرةَ لا توصِلُه إلى مَقصود العقد، والقليلُ من ضَرورات التِّجارة.

ولا يَتكَفَّل؛ لأنه بمَنزلة القَرْض، وقَرضُه لا يَجوز.

وإن كان له ولَدٌ من أمَته: دَخَل في كتابَته، وكان حُكمُه حُكمَ أبيه؛ لأن وَلَدَ الحُرِّ من أمَته يكون حالُه حالَ أَبيه.

وكذا وَلَدُ المُكاتَبة، وكَسبُه له؛ لأنه مُكاتَبٌ تبعًا لأبيه.

وإذا زَوَّج المَولى أمَتَهُ من عَبده ثم كاتبَهُما فولَدت منه ولَدًا: دَخل ولَدُها في

كتابَتها وكان كسبُه لها تَبعًا للأُمّ.

قولُه: (دَخَل في كِتابتها) تبعًا للأُمّ، كما في الرِّقّ، والحُرِّيّةِ، وأُموميّةِ الولَدِ، والتَّدبيرِ.

قولُه: (وإذا كانت مُدبَّرةً): أي على مِائة دِرهَمٍ مثلًا، وقِيمةُ العبدِ ثَلاثُمائةِ دِرهَمٍ، ثمَّ مات المَولى... والباقِي ما ذُكِر في المَتن.

قولُه: (وكان كسبُه لها): لأنَّها كانت أحقَّ به؛ لكَونه تبعًا لها. من «مَبسوط» أبي اليُسرِ.

(تبعًا للأُمّ): حتّى لو قتَل الولَدَ خطأً: تجِبُ القِيمةُ للأُمّ، ولو قتَل المَولى: تجِبُ القِيمةُ للأُمِّ أيضًا. من «مَبسوط» أبي اليُسرِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ

وإن وَطِئ المَولى مُكاتَبَته: لَزِمَه العُقرُ.

وإن جَنى عليها أو على ولَدِها: لزِمَه أَرْشُ الجِناية؛ لاختِصاصِها بنفسها؛ للتَّوسُّل إلى مَقصود العَقد.

وإن أتلَف مالًا لهما: غَرِم.

وإن اشتَرى المُكاتَبُ أباهَ أو ابنَه: دَخَل في كِتابَته، كما في الحُرّة.

وإن اشتَرى أمَّ ولَدٍ له: دَخل ولَدُه في كِتابَته، ولم يَجُز له بيعُها؛ لأنها أمُّ ولَدٍ له.

وإن اشتَرى المكاتَبُ ذا رَحِمٍ مَحرَمٍ منه من غير قَرابةِ الوِلاد: لم يَدخُل في كِتابَته عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندهما: يَدخُل؛ اعتِبارًا بالحُرّ.

لأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه تَغييرُ المِلك عليه، فلا يَجوز، إلا عند قِيامِ الدَّليل، ففي قَرابة الوِلاد: وُجِدت الجُزئيّةُ والبَعضية، وفي الحُرّ: جاء الحَديث: «من مَلَك ذا رَحِمٍ مَحرَمٍ منه فهو حُرّ»، ولم يوجَد هنا.

قولُه: (ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّه تَغييرُ المِلكِ عليه): لأنَّه إذا اشتَراه.. فلو قُلنا بأنَّه صار مُكاتبًا: يَتغيَّرُ المِلكُ عليه، بأنْ يَصيرَ مُكاتبًا، فلا يَجوزُ له البيعُ، فيَتغيَّرُ من القِنيَّة إلى الكِتابيّة.

فصلٌ ﴿في عجز المكاتب وموته﴾

فصل

وإذا عَجز المُكاتَبُ عن نَجْمٍ: نَظَر القاضي في حاله:

إن كان له دَينٌ يقبِضُه، أو مالٌ يَقدَم عليه: لم يَعْجَل بتَعجيزه؛ لأن هذا عَقدٌ صَحيحٌ مَندوبٌ إليه شَرعًا، فيجِبُ إبرامُه وإتمامُه، وانتَظَر له اليَومينِ أو الثَّلاثَةَ.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**فيَجِبُ إبراؤه وإتمامُه**): لأنَّ إتمامَ المَعروفِ خيرٌ من ابتِدائه، فإتمامُ المَعروفِ مَعروفٌ، قال النَّبيُّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «من أَتى بالمَبرّة فلْيُتِمَّها»(١).

ونَظَم شيخُنا الأُستاذُ العَلّامةُ شمسُ الدِّينِ الكَرْدَريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ هذا الحَديثَ مع سنَدِه فقال:

أَتانـا حَديـثٌ عـن الـهَيثَـم ... عن اللَّيث عن بُردَةَ الأسـلَمِي

عن المُصطفـى عليه السَّلامُ ... مـن أَتـى بالمَبـرّة فلْيُتِمِ

وإن لم يكن له وَجهٌ، وطَلَب المَولى تَعجيزَه: عجَّزَهُ الحاكِمُ، وفَسَخ الكِتابةَ.

قولُه: (وطَلَب المَولى تَعجيزَه: عَجَّزه، وفَسَخ الكِتابةِ): فالفسخُ عند السُّلطانِ وغيرِه سَواءٌ، إلّا أنَّه فسخُه عند غيرِه يَحتاجُ إلى رِضاه، أمّا إذا فَسَخه عند السُّلطانِ:

---

(١) لم أقف عليه.

لا يَحتاجُ إلى رِضاه، كفَسخ البيعِ بسَبَب العيبِ، فإنَّه يُفسَخُ إمّا بالرِّضا أو بالقَضاء، فكذلك ههنا.

وقال أبو يوسُف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُعجِّزْه حتى يَتوالى عليه نَجمانِ؛ لقول عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: المُكاتَبُ إذا تَوالى عليه نَجمانِ، ولم يوجَد شَيء: عاد إلى الرِّقِّ.

لأبي حنيفةَ ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: أن المَولى ما رَضِي بزَوال مِلكه عن العَبد إلا بهذه النُّجومِ المُعيَّنة.

وإذا عَجَز المُكاتَبُ: عاد إلى أَحكام الرِّق، وما كان في يَده من الأَكساب فهو لِمَولاه؛ لأنه كَسْبُ العَبد.

وللمكاتِب أن يَفسَخَ الكتابة بغير رضا المولى، وليس للمولى ذلك إلا في الكتابة الفاسدة.

وإن مات المُكاتَبُ وله مالٌ: لم تُفسَخ الكِتابة، وقُضيَ بَدَلُ الكِتابةِ من أكسابه، وحُكِم بعَتقِه في آخِر جُزءٍ من أجزاء حياتِه.

واختَلفت الصَّحابةُ رضوان الله عليهم في هذه المَسألة، وأخذ بهذا القَولِ عُلَماؤنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: تَقريرًا لهذا العَقدِ المَندوبِ إليه شَرعًا.

ولو لم يَترُكْ وَفاءً وتَرَك ولَدًا وُلِد في كِتابَته: يَسعى في كتابة أَبيه على نُجومِه؛ لأنه من كَسْب أبيه، فإذا أَدّى: حَكَمنا بعِتق أبيه قبل مَوته، وعِتقِ الوَلَد؛ لأنه تبيَّنَ أنه مات عن وَفاء؛ لأنه أمكن تَحقيقُ مَقصودِ العَقدِ بهذا الطَّريق.

وإن تَرَك ولَدًا مُشترًى في الكِتابة: قيل له: (إما أن تُؤَدِّيَ بَدَل الكتابةِ حالًّا وإلا

رُدِدت في الرِّق)؛ لأنه لم يولَد على الكِتابة، فلذلك يُخَيَّر.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**وإن ترَك ولدًا مُشترًى...**) إلى آخِره: فمن وجهٍ كسبُه ومالُه، ومن وجهٍ ابنُه، فإن أدّى حالّةً عَتَق، وإن لم يُؤدِّ يَرِثُ؛ عمَلًا بهما، وليَكونَ فرقًا بينه وبين الولَدِ المَولودِ في الكِتابة.

وإن كاتَب المُسلِمُ عبدَه على خَمرٍ، أو خِنزيرٍ، أو على قيمة نَفسه، أو على ألفِ دِرهمٍ ورِطلٍ من خَمر: فالكِتابةُ فاسِدة؛ لأنه شَرْطٌ فاسِدٌ داخِلٌ في صُلب العقد.

فإن أدّى الخَمَر: عَتَق؛ لأنه وُجِد شَرطُ العَتق، ولَزِمه أن يَسعى في قيمَته؛ لأنه بَدَلُ كِتابةٍ فاسِدة.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**لأنّه وُجِد شرطُ العِتقِ**): والشَّرطيّةُ لا يَفتقِرُ إلى كَونه مُباحًا، أو كذا أو كذا، كما إذا عَلَّق عِتقَ عبدِه بألفٍ بالزِّنى أو بقَتل فُلانٍ.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**ولَزِمه أن يَسعى في قِيمته**): لأنَّ القِيمةَ بدَلُ كِتابةٍ فاسِدةٍ، كما في البَيع الفاسِدِ إذا باع بخمرٍ مثلًا.

ولا يُنقَصُ من المُسَمّى؛ لأن المَولى ما رَضِي بعَتقه بأَقَلَّ منه، ويُزادُ عليه؛ لأن العَبدَ يَرضى بالزِّيادة؛ لأنه لو انفَسَخ يَبطُلُ حَقُّه أصلًا، فيَبقى إلى آخر عُمُرِه رَقيقًا، ولا يَعتِقُ عليه.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**ويُزادُ على المُسمّى**): لأنَّ العبدَ مُتقوَّمٌ، فيُعتبَرُ قِيمتُه، كما في البَيع، بخِلاف الإجارةِ؛ لأنَّ المَنافِعَ غيرُ مُتقوَّمةٍ.

وإن كاتَبه على حَيَوانٍ غيرِ مَوصوفٍ: فالكِتابةُ جائِزةٌ، ويَلزَمُ الوَسَطُ؛ لأن الكِتابةَ مُبادَلةُ مالٍ بمال من وَجه، من حيثُ إنَّ العبدَ مالٌ في حقِّ المولى، ومبادلةُ مالٍ بما ليس بمالٍ من حيث إنَّ العَبدَ ليس بمالٍ في حَقّ نَفسِه، فتَردَّد بين الجَوازِ والفَساد، فيُحمَلُ على الجَواز؛ تَصحيحًا لكَلام العاقِل، ودَفْعًا لحاجَته.

قولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: (**وإن كاتَبه على حيَوانٍ**): المُرادُ من الحَيَوان: نوعُه، يَعني على فرَسٍ أو حِمارٍ مثَلًا.

قولُه: (**ومُبادَلةُ مالٍ بما ليس بمالٍ**): فتَردَّد بين الجَوازِ والفَسادِ، فيُحمَلُ على الجَواز؛ تَصحيحًا لتَصرُّفه بكَمال العقلِ، بخِلاف ما إذا كاتَب على قِيمته؛ لأنَّ القِيمةَ غيرُ مَعلومةٍ في الحال، ولا يَصيرُ مَعلومًا إلّا بالتَّقويم، أمّا ههنا: الوسَطُ مَعلومٌ من كلِّ شيءٍ.

ولأنَّ القِيمةَ مَجهولةٌ أصلًا ووصفًا، فتكونُ الجَهالةُ فاحِشةً، فلا تُتحمَّلُ؛ لأنَّه لا يُمكِنُ استِدراكُه، أمّا الجَهالةُ اليَسيرةُ: مُستدرَكةٌ، فتُتحمَّلُ في الكِتابة؛ لأنَّه عقدٌ يحرم، فيَجري فيه المُسامَحةُ والمُساهَلةُ.

وإن كاتَب عَبدَيه كِتابةً واحِدةً بألف دِرهَم، إن أدَّيَا عَتَقا، وإن عَجَزا رُدّا في الرِّق، وإن أدّى أحدُهما كُلّ بدَلِ الكِتابة: جاز، كما لو كان المُكاتَبُ واحِدًا.

وإن كاتبَهما على أن كلَّ واحِدٍ منهما ضامِنٌ عن الآخَر: جازَت الكِتابة؛ استِحسانًا.

والقِياس أن لا يَجوز؛ لأن الضَّمانَ عن بَدَل الكِتابةِ لا يَجوز؛ لأنه دَينٌ على

العَبد من وَجه، وضَمانُ المُكاتَبِ عن دَينٍ واجِبٍ على غيره لا يَجوز؛ لكنّا جوَّزنا على أن يكون كِتابةُ كلِّ واحِدٍ منهما بكلّ بَدَلِ الكِتابة عنهما، فأيُّهما أدّى: عَتَقا، ورَجَع على شَريكه بنِصف ما أَدّى.

قولُه: (لأنَّ الضَّمانَ عن بَدَل الكِتابةِ لا يَجوزُ): فيما إذا كَفَل الحُرُّ عن بَدَل الكِتابةِ.

قولُه: (وضَمانُ المُكاتَبِ عن دينٍ واجِبٍ لا يَجوزُ): فلأَن لا يَجوزَ في الدَّين الضَّعيفِ؛ لضَعف المُكاتَبِ وبدَلِ الكِتابةِ.

قولُه: (بكلِّ بدَلِ الكِتابةِ عنهما): لأنَّ النِّصفَ بطريق الكِتابة، والنِّصفُ الآخَرُ بحُكم الضَّمانِ، فتكونُ مُكاتَبةَ كلِّ واحِدٍ منهما بكلِّ بدَلِ الكِتابةِ، وهو الألفُ.

قولُه: (لكنّا جوَّزنا أن تكونَ مُكاتَبةَ كلِّ واحِدٍ منهما بكلِّ بدَلِ الكِتابةِ): لأنَّ مُقتضى الضَّمانِ أن يُطالَبَ كلُّ واحِدٍ منهما بكلِّ بدَلِ الكِتابةِ، فيُحمَلُ على ما ذَكَرنا؛ تَحرِّيًا للجَواز، فصار كأنَّ كلَّ واحِدٍ أصلٌ في الكِتابة، والبدَلُ عليه، والأجرُ تَبعه.

وإذا أعتَق المَولى مُكاتَبُه: عَتَق بإعتاقه، وسَقَط عنه مالُ الكِتابة؛ لأنه إنما يَجِبُ ليَسلَمَ له رَقبَتُه، وقد سَلِمت.

وإذا مات مَولى المُكاتَب: لم تَنفَسِخ الكِتابة، وقيل له: (أدِّ المالَ إلى وَرَثة المَولى على نُجومِه)؛ لئلا يُؤَدّيَ إلى إبطال حَقِّ المُكاتَب.

فإن أعتَقَهُ أحَدُ الوَرَثة: لم يَنفُذ عَتقُه؛ لأن المُكاتَبَ لا يُورَث؛ لأنه سَبَبُ المِلك، ولا يُملَكُ المُكاتَبُ بسَبَبٍ من أسباب المِلك، كالبَيع والاستيلاء.

قولُه: (لأنَّه سببُ مِلكٍ): أي الإرثُ، ولا يُملَكُ بسبَبٍ من الأَسباب.

(كالبَيع والاستِيلاء): يَعني إذا استَولى الكُفَّارُ على المُكاتَب لا يَصيرُ مِلكًا لهم، وفي بَعض النُّسَخ: **(والاستِيلادِ)**، تَخريجُه: الأبُ إذا استَولَد جارِيةَ الابنِ يَصيرُ مِلكًا له، فأمّا إذا استَولَد مُكاتَبَةَ ابنِه: لا تَصيرُ مِلكًا له.

وإن أعتَقوه جميعًا: عَتَق وسَقَط عنه مالُ الكِتابة؛ لقيامِهم مَقامَ المالك.

قولُه: (وإن عَتَقوه جَميعًا عَتَق): على مَعنى: أنَّهم رَضُوا بإِعتاقه مجّانًا، فيَعتِقُ؛ لأنَّ المُكاتَبَ إذا سَقَط عنه بدَلُ الكِتابةِ يَعتِقُ، فههنا رَضُوا بسُقوط كلِّ بدَلِ الكِتابةِ، فيَعتِقُ لهذا المَعنى، كما إذا أسقَط المَولى كلَّ بدَلِ الكِتابةِ.

إذا كاتَب المَولى أُمَّ وَلَده: يَجوز؛ لِقيام المِلك.

وإن مات المَولى: سَقَط عنها بَدَلُ الكِتابة؛ لأنها عَتَقت بسَبب أُمومِيّةِ الوَلَد.

وإذا وَلَدت مُكاتَبَتُه منه: فهي بالخِيار: إن شاءت أدَّت فعتَقَت، وإن شاءت عَجَّزت نفسَها، حتى تَعتِقَ عند مَوتِه بأمومِيّة الوَلَد.

وإذا كاتَب مُدَبَّرَتَه: جاز.

وإذا مات المَولى ولا مالَ له سِواها: فهي بالخِيار بين أن تَسعى في ثُلُثَي قيمتها، أو في جَميع مالِ الكِتابةِ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن بالتَّدبيرِ عَتَق ثُلُثُها بلا سِعاية، والكِتابةُ وَقَعت بعد التَّدبير، فتَناولَت ما لم يَتناوَلْهُ التَّدبيرُ.

قولُه: (ما لم يَتناوَله التَّدبيرُ): وهو الثُّلُثانِ.

وقال أبو يوسُف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا خِيار لها، ولكن تَسعى في الأقَلِّ منهما.

وقال مُحمّد: تَسعى في الأقَلّ من ثُلُثَي القيمةِ وثُلُثَي الكِتابة.

وإن دَبَّر مُكاتَبَته: صَحّ التَّدبير، ولها الخِيار: إن شاءت مَضَت على كِتابَتِها، وإن شاءت عَجَّزت نفسَها فكانت مُدَبَّرةً.

وإن مَضَت.. فإن مات المَولى ولا مال له سِواها: فهي بالخيار: إن شاءت سَعَت في ثُلُثَي مالِ الكِتابة، أو ثُلُثَي قيمَتِها عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الثُّلُثَ مُستَحَقٌّ بالتَّدبير المُتأخِّر، فيَسقُطُ عنه ثُلُثُ بَدَلِ الكِتابة.

وعندهما: عليه الأقَلُّ منهما حَتمًا؛ لأن الخِيارَ لا يُفيد؛ لأنه لا يَختارُ إلا الأقَلّ.

وإن أعتَق المُكاتَبُ عبدَه على مالٍ: لم يَجُز؛ لأنه لا يَملِكُ الإعتاق؛ لأنه فوقَ الكِتابة.

وإن وَهَب على عِوضٍ لم تَصِحَّ الهِبة؛ لأنه تبرُّعٌ ابتداءً.

قولُه: (لأنَّه تَبرُّعٌ ابتِداءً): ومُعاوَضةٌ انتِهاءً، وهو لا يَملِكُ التَّبرُّعَ.

وإن كاتَب عبدَه: جاز؛ لأنه مُكاتَبٌ فيملِكُ الكِتابة.

قولُه: (لأنَّه مُكاتَبٌ فيَملِكُ الكِتابةَ): لأنَّ المُكاتَبَ لا يَملِكُ الكسبَ، وهذا من جُملة أكسابِه.

فإن أدَّى الثانيَ قبل أن يَعتِقَ الأوَّلُ: فولاؤُه للمَولى؛ لأن المُكاتَبَ ليس أهلًا بأن يَكونَ مُعتِقًا، فيَقَعُ العِتقُ عن المَولى، والوَلاءُ لمن أعتَق.

قولُه: (فولاءُه للمَولى): لأنَّه عَتَق على مِلكه.

وإذا أدّى بعد عَتْقِ المكاتَبِ الأوَّل: فَولاؤُه له؛ لأنه صار أهلًا.

كتابُ الوَلاء

كتاب الولاء

إذا أعتق الرَّجُلُ مَملوكَهُ فوَلاؤُه له؛ لقوله عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «الوَلاءُ لمن أعتَق».

وكذلك المَرأةُ تُعتِقُ فوَلاؤُه لها.

وإن شَرَط أنه سائِبَةٌ: فالشَّرطُ باطِل؛ لأنه خِلافُ النَّصّ.

وإذا أدّى المُكاتَبُ: عَتَق، ووَلاؤُه للمولى؛ لأن المَولى أعتقَه.

وإن عَتَق بعد مَوتِ المَولى: فكذلك.

وإن مات المَولى: عَتَق مُدَبَّروه وأُمَّهاتُ أولادِه، ووَلاؤُهم له؛ لأنه أعتَقَهُم بالتَّدبير أو الاستيلاد.

ومَن مَلَك ذا رَحِمٍ منه: عَتَق عليه، ووَلاؤُه له؛ لأن شِراءَ القَريبِ إعتاقٌ.

وإذا تزَوَّج عبدٌ لرَجُل أمةً لآخَرَ، فأعتَق مَولى الأَمةِ الأَمةَ وهي حامِلٌ من العَبد: عَتَقت، وعَتَق حَمْلُها تبعًا للأُم، ووَلاءُ الحَمْلِ لمَولى الأُمِّ لا يَنتَقِلُ عنه أبدًا؛ لأنه مُعتِقُه حَقيقةً، والوَلاءُ لمن أعتَق.

وإن وَلَدت بعد عَتقِها لأكثَرَ من سِتّة أشهُرٍ ولَدًا: فوَلاؤُه لِمَولى الأُمّ؛ لأنه تَعذَّرَ إثباتُه من الأب.

فإن أُعتِق الأَبُ: جَرّ ولاءَ ابنِه، وانتَقَل عن مَولى الأُمّ إلى مَولى الأَب؛ لأن الوَلاءَ لُحمةٌ كلُحمةِ النَّسَب، والنَّسَبُ إلى الآباء، وإنما يكون إلى الأُمَّهات عند الضَّرورةِ وقد زالَت.

عَجَمِيٌّ تزَوَّج بمُعتَقة العَرَب، فولَدت له أولادًا، فوَلاءُ ولَدِها لمَولاها عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن العِتْقَ وُجِد في الأُم، والوَلاءُ لمن أَعتَق، وعندهما: للأَب.

قولُه: (فوَلاءُ ولَدِها لمَوالِيها عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ): وإنَّما رَجَّح أبو حنيفة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ مُعتَقةَ العرَبِ على العَجَم: لأنَّ العرَبَ لا يُستَرَقُّ بالنَّص، إمّا السَّيفُ أو الإسلامُ، وإذا كان لا يُرَدُّ عليه الرِّقُّ كان أرجَحَ.

ووَلاءُ العَتاقةِ تَعصيبٌ؛ لقول النَّبِيِّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ لذلك الرَّجُلِ الذي اشتَرى عَبدًا فأعتَقَهُ فقال: «هو أَخوكَ ومَولاك، إن شَكَرَكَ فهو خَيرٌ له وشَرٌّ لك، وإن كَفَرَكَ فهو شَرٌّ له وخَيرٌ لك، وإن مات ولم يَترُك وارِثًا: كنتَ أنتَ عَصَبتَه».

قولُه: «هو أَخُوك[1]»: أي في الدِّين.

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٥٣: رواه الدارمي في «مسنده» (٣٠٥٥) أخبرنا يزيد بن هارون عن الأشعث عن الحسن: أن رجلًا أتى النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ برجل، فقال: إني اشتريت هذا فأعتقته، فما ترى فيه؟ قال: «أخوك ومولاك، إن شكرك فهو خير له وشر لك، وإن كفرك فهو شر له، وخير لك»، قال: فما ترى في ماله؟ قال: «إن مات ولم يدع وارثًا فلك ماله». انتهى، ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٦٢١٤) أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن عبيد عن الحسن قال: أراد رجل أن يشتري عبدًا، فلم يُقض بينه وبين صاحبه بيعٌ، وحلف رجل من=

وقولُه: «**إن شَكَرك**»: أي بالمُجازاة على ما صَنَعتَ إليه.

«**فهو خيرٌ له**»: لأنَّه يُندَبُ ما نُدِب إليه في الشَّرع.

«**وشرٌّ لك**»: لأنَّه يَصِلُ إليك بعضُ الجَزاءِ في الدُّنيا، فيَنتقِصُ لك بقَدْره من ثَوابك في الآخِرة.

«**وإن كَفَرك فهو خيرٌ لك**»: لأنَّ ثَوابَ العمَلِ كلَّه يَبقى في الآخِر.

«**وشرٌّ له**»: لأنَّه كُفرانُ النِّعمةِ، وإنَّه من مقام هكذا.

ذَكَر الشَّيخُ الإمامُ الأجَلُّ السَّرَخسيُّ في قَوله: «وشرٌّ لك»: لأنَّه جُوزي في الدُّنيا؛ لأنَّه شُكرٌ له في الدُّنيا، فلا يَكونُ له ثَوابٌ في الآخِرة.

فإن كان للعَتيقِ عَصَبةٌ من النَّسَب: فهو أَولى من المُعتِق، وإن لم يكن له عَصَبةٌ من النَّسَب: فميراثُه للمُعتِق؛ لأن النبيَّ عَلَيهِ السَّلَامُ جَعَلهُ عَصَبةً إذا لم يَترُكِ المَيْتُ وارثًا.

فإن مات المَولى ثم مات المُعتَق: فميراثُه لبَني المَولى دون بَناتِه؛ للحديث المَرفوع: «ليس للنِّساء من الوَلاء إلا ما أَعتَقن، أو أَعتَق من أعتَقن، أو كاتَبنَ أو كاتَب من كاتَبن، أو دبَّرن أو دَبَّر من دَبَّرن، وجرَّ وَلاءَ مُعتَقِهنّ».

وإذا تَرَك المَولى ابنًا وأولادَ ابنٍ آخَرَ: فميراثُ المُعتَق للابنِ دون بَني الابن؛

=المسلمين بعتقه، فاشتراه فأعتقه، فذكره للنبي صَلَّىٰللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ فقال: «إن شكرك فهو خير له وشر لك، وإن كفرك فهو شر له وخير لك»، قال: فكيف بميراثه؟ فقال عَلَيهِ السَّلَامُ: «إن لم تكن له عصبة فهو لك». انتهى.

للحَديث: (الوَلاءُ للكُبْرِ).

قولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: **(للكُبْر)**: أي الأقرَبِ، يُقالُ: هو كُبْرُ قومِه: إذا كان أقرَبَهم إلى الأَب الأَعلى، وليس المُرادُ: من حيث السِّنِّ.

فصل ﴿في ولاء الموالاة﴾

وإذا أَسلَمَ رَجُلٌ على يَد رَجُلٍ، ووَالاهُ على أن يَرِثَه إن مات، ويَعقِلَ عنه إذا جَنى، أو أَسلَم على يَد غيرِه ووَالاه: فالوَلاءُ صَحيحٌ، وعَقْلُه على مَولاه؛ لأنه التزَم ذلك.

قولُه: (لأَنَّه التزَم ذلك): والمُسلِمون على شُروطهم.

فإن مات ولا وارِثَ له: فميراثُه للمَولى.

وهو مُؤَخَّرٌ عن ذوي الأَرحام؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِۚ﴾ [الأنفال:٧٥] ، وقال الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَـَٔاتُوهُمْ نَصِيبَهُمْۚ...﴾ الآيةَ [النِّسَاء:٣٣].

قولُه تَعالى: {والذين عقدتم أيمانكم}: المُرادُ: مَولى المُوالاةِ نُسِخ بقَوله: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ﴾ [الأَحزاب:٦].

وقولُه: ﴿فَـَٔاتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾ [النِّسَاء:٣٣]: أي أعطُوهم حِصّتَهم الَّذي سَمَّيتُم لهم من المِيراث.

وإن كان له وارِثٌ: فهو أَولى منه.

وللمولى أن يَنتَقِلَ عنه بوَلائه إلى غيره ما لم يَعقِل عنه؛ لأنه وَعدٌ في المُستَقبَل، ولم يَلْزَم.

قولُه: (**وللمَولى أن يَنتَقِلَ**): أي للمَولى الأسفَلِ.

وقولُه: (**ولم يَلزَم**): أي هذا العقدُ غيرُ لازِمٍ.

قولُه: (**دون بَيانٍ**): لأنَّ وَلاءَ العَتاقِ تَعصيبٌ، ولو انتَقَل بَطَل حقُّه لدَفع أَرْشِ الجِنايةِ.

فإذا عَقَل عنه: لم يكن له أن يتَحَوَّلَ بوَلائه إلى غيره؛ لأنه تَأكَّد، فلو انتَقَل بَطَل حَقُّه.

وليس لمَولى العَتاقةِ أن يُوالِيَ أحَدًا؛ لأن سَبَبَ الوَلاءِ العِتقُ، وقد تأكَّد بحيث لا يَبطُل. واللهُ أعلمُ.

كتاب الأيمان

كتاب الأيمان

اليَمينُ في اللُّغة: القُوّةُ، قال الشّاعرُ:

إذا ما رَايةٌ رُفِعت لمجدٍ[1] تَلقّاها عَرابةُ باليَمينِ

فإذا أَراد إتيانَ فِعلٍ أو ترْكَه فيَحلِفُ؛ لتَحصُلَ له القُوّةُ على ذلك.

الأَيمانُ على ثَلاثة أَضْرُبٍ:

يَمينُ الغَموس: وهو الحَلِفُ على أمرٍ ماضٍ يَتعمَّدُ الكَذِبَ فيه.

الغَموسُ: للمُبالَغة، كالقَطوع، يُقالُ: سيفٌ قَطوعٌ.

سُمِّي غموسًا: لأنَّ اليَمينَ تَغمِسُ صاحِبَها في الإثم في النّار.

وهذه اليَمين: يأثَمُ فيها صاحِبُها، ولا كَفّارةَ فيها إلا التَّوبةُ والاستِغفارُ، قال عَلَيهِ السَّلَامُ: «اليَمينُ الفاجِرةُ تَدعُ الدِّيارَ بَلاقِع»، وقال عَلَيهِ السَّلَامُ: «خَمْسٌ من الكبائِرِ لا كَفّارةَ فيهنّ: الإشراكُ بالله، وعُقوقُ الوالِدَين، والفِرارُ من الزَّحف،

(١) في الأصل: بمجد.

واليمينُ الفاجِرة، وقَتْلُ النَّفسِ بغير حَقٍّ».

البَلقَعُ: المَكانُ الخالِي، يَعني بسَبَب شُؤمِها تَهلِكُ الأموالُ والأنفُسُ، وتَبقى الدِّيارُ خالِيًا عليهما وأصحابُها وكأنَّها هالِكٌ[1].

قولُه: «**اليَمينُ الفاجِرةُ**[2] **تدَعُ الدِّيارَ بَلاقعَ**»: أي تُخرِّبُها بالمَوت والجِلاءِ، أو الفقرِ، **والبلَاقِعُ**: جمعُ بَلقَعٍ، وهو المَكانُ الخالِي الَّذي لا بِناءَ فيه.

قولُه: «**وعُقوقُ الوالِدَين**»: وهو: مُخالَفةُ أمرِهما فيما تَجِب المُتابَعةُ.

قولُه: «**والفِرارُ من الزَّحف**»: وهو عَسكَرُ المُسلِمين إذا تَوجَّهوا إلى قِتال المُشرِكين والكُفَّارِ إذا كانُوا فوجًا بعد فوج.

والثَّانِيةُ:

اليَمينُ المُنعَقِدة: وهو أن يَحلِفَ على أمرٍ في المُستَقبَل أن يَفعَلَهُ أَوْ لا يَفعلَه.

فإذا حَنِثَ في ذلك: لَزِمَتهُ الكَفَّارة؛ لقوله تعالى: ﴿أَيۡمَٰنِكُمۡ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلۡأَيۡمَٰنَۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ...﴾ الآيةَ [المَائِدَة:٨٩].

والثَّالثة:

يَمينُ اللَّغو: وهو أن يَحلِفَ على أمرٍ ماضٍ وهو يَظُنُّ أنه كما قال، والأَمرُ بخِلافه.

وهذه اليَمينُ نَرجُو أن لا يُؤاخِذَ اللهُ تعالى بها صاحِبَها، قال الله تعالى: ﴿لَّا

(١) كذا العبارة في الأصل.

(٢) في هامش الأصل: اليَمينُ الفاجِرةُ: أي الكاذِبةُ، ومَعناها: المَكذوبةُ.

يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [البقرة:٢٢٥]، وعن عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا: أن يمينَ اللَّغو: (لا والله) و(بلى والله).

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (نَرجو أن لا يُؤاخِذَ اللهُ بها): إنَّما ذَكَر رَحِمَهُ ٱللَّهُ لفظَ الرَّجاءِ: لأنَّ العُلَماءَ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ اختَلَفوا في تَفسير قولِه عَزَّ وَجَلَّ: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم﴾ [البقرة:٢٢٥] في مَعنى اللَّغوِ، فصار هذا مُؤَوَّلًا، والمُؤَوَّلُ لا يُوجِبُ العِلمَ قطعًا، فلهذا المَعنى قال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: نَرجو أن لا يُؤاخِذَ اللهُ بها صاحِبَها.

والعامِدُ والمُكرَهُ والنّاسي فيه سَواءٌ.

قولُه: (النّاسي في اليَمين): هو: أن يَجريَ على لِسانه من غَير قصدِه، كقَول القائِلِ لغَيره: (لا تأتينا؟) فقال: (بلى واللهِ). من غَير قصدِه اليَمينَ. هذا مَنقولٌ عن شَيخنا الأُستاذِ شمسِ الدِّينِ الكَرْدَريِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

ومن فَعَلَ المَحلوفَ عليه ناسِيًا أو مُكرَهًا: يَحنَثُ؛ لأنه لا يَصِحُّ الرُّجوعُ عنه، والرِّضا بحُكمه ليس بِشَرط، بدليل انعِقادِ يَمينِ الهازِلِ.

قولُه: (ومن فَعَلَ المَحلوفَ عليه مُكرَهًا أو ناسِيًا): صُورتُه: حَلَفَ لا يَدخُلُ هذه الدّارَ، فدَخَلها ناسِيًا، أو أكرَهه غيرُه على دُخولها، فدَخَلها: يَحنَثُ.

فصلٌ ﴿فيما يعتبر يمينًا﴾

فصل

اليَمينُ باللهِ تَعالى، أو باسمٍ من أسماءِ اللهِ تعالى كالرَّحمن والرَّحيم، أو بصِفةٍ من صِفات اللهِ تعالى بما يُحلَفُ بها عُرفًا كعِزَّة الله، وجَلالِه، وكِبريائِه: يَمينٌ؛ لأنه مِمّا يُحلَفُ به عادةً، وقال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لا تَحلِفوا بآبائكم ولا بالطَّواغيت، فمن كان منكم حالِفًا: فليَحلِف بالله أو لِيَذَر».

اللهُ: اسمٌ مُجرَّدٌ، وهو اسمُ علَمٍ، **والرَّحمنُ والرَّحيمُ**: اسمٌ لذاتٍ له صِفةُ الرَّحمةِ والعِلمِ، **والعِزَّةُ**: صِفةٌ مُجرَّدةٌ.

قولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: **(به عُرفًا)**: لأنَّ اليَمينَ لحاجة النّاسِ، فاعتُبِر العُرفُ، وجُعِل الصِّفةُ باعتِبار العُرفِ بمَنزِلة اسمِ الذّاتِ.

قولُه: **(كعِزّة اللهِ)**: فصار كأنَّه قال: (واللهِ العَزيزِ لا أفعَلُ كذا)، وهذا يَمينٌ، كقَوله تَعالى: ﴿فَبِعِزَّتِكَ لَأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ﴾ [ص:٨٢].

إلا قولُه: (وعِلمِ الله) لا يكونُ يَمينًا؛ لأن العِلْمَ يُذكَر ويُرادُ به المَعلومُ، يُقال: (هذا عِلْمُ أبي حنيفة) أي مَعلومُه.

قولُه: **(لأنَّ العِلمَ يُذكَرُ ويُرادُ به المَعلومُ)**: مَأثورٌ في الدُّعاء: اللَّهُمَّ اغفِر عِلمَك

فينا[1].

وإن حَلَف بصِفةٍ من صِفاتِ فعله عَزَّوَجَلَّ بأن قال: (برَحمة الله)، أو (غَضَبِه)، أو (سَخَطِه): لم يكن حالِفًا؛ لأنه قد تُذكَرُ الرَّحمةُ ويُرادُ بها الجَنّةُ، قال الله تعالى: ﴿فَفِى رَحْمَةِ ٱللَّهِ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾ [آل عمران:١٠٧]، ويُذكَر الغَضبُ ويُراد به العُقوبةُ، كما قال الله تعالى: ﴿وَبَآءُو بِغَضَبٍ مِّنَ ٱللَّهِ﴾ [البقرة:٦١].

ومن حَلَف بغير اللهِ تعالى: لا يكونُ حالِفًا، كالنَّبيِّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ، والقُرآنِ، والكَعبةِ، لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «فمَن كان منكم حالِفًا: فليَحلِف بالله أو ليَذَر».

---

(١) لم أقف عليه مأثورًا، ومن ذكره من أئمتنا كصاحب «الهداية» أورده في هذا السياق: ولأنه يذكر ويراد به المعلوم، يقال: اللهم اغفر علمك فينا، أي معلوماتك.

فصل في الحَلِفِ بحُروف القَسَم

وحُروفُ القَسَم: الوَاو، كقوله: (واللهِ)، والباء، كقوله: (باللهِ)، والتّاء، كقوله: (تاللهِ)، قال الله تعالى: ﴿وَتَٱللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصۡنَٰمَكُم﴾ [الأنبياء:٥٧]، وقال الله تعالى ﴿قَالُواْ تَٱللَّهِ لَقَدۡ ءَاثَرَكَ ٱللَّهُ عَلَيۡنَا﴾ [يُوسُف:٩١].

قولُه عَزَّوَجَلَّ: ﴿قَالُواْ تَٱللَّهِ لَقَدۡ ءَاثَرَكَ ٱللَّهُ عَلَيۡنَا﴾ [يُوسُف:٩١]: يَعني إخوةُ يوسفَ اعتَذروا إليه وقالُوا: لَقد فَضَّلك اللهُ علينا واختَارك ﴿وَإِن كُنَّا لَخَٰطِـِٔينَ﴾ [يُوسُف:٩١]: يَقولُ: وإن كُنّا لعاصِين لله[1] فيما صَنَعنا بك.

وقد تُضمَر الحُروفُ فيكون حالِفًا، كقوله: (اَللهِ لا أفعَلُ كذا).

قال أبو حنيفةُ ومحمد: إذا قال: (وحَقِّ الله): فليس بحالِف؛ لأن حَقَّ الله تعالى قد يكون شيئًا من الشَّرائع، كالصَّوم والصَّلاةِ والحَج.

قولُه: (لأنَّ حقَّ اللهِ تَعالى قد يَكونُ شيئًا من الشَّرائِع): كالصَّلاة، والزَّكاةِ، والصَّومِ، والحجِّ.

وإذا قال: (أُقسِم)، أو (أُقسِمُ بالله)، أو (أَحْلِف)، أو (أَحلِفُ بالله)، أو (أَشهَد)، أو (أَشهَدُ بالله): فهو حالِفٌ؛ لأنه إذا قال: (أَحلِفُ بالله) فقد أخبَر عن الحَلِف، وكذلك (أُقسِم)، وكذلك (أَشهَد)؛ لأن الشَّهادةَ يَمينٌ، قال الله تعالى خَبَرًا عن

(١) في الأصل: بالله.

المُنافِقين: ﴿قَالُواْ نَشۡهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِۗ﴾ [المُنافِقُون:١] إلى قوله: ﴿ٱتَّخَذُوٓاْ أَيۡمَٰنَهُمۡ جُنَّةٗ﴾ [المُنافِقُون:٢].

قولُه: (إذا قال: أُقسِمُ...) إلى آخِره: لَمّا فتَح رَسولُ اللهِ عَلَيۡهِٱلسَّلَامُ مكّةَ، فقال عبدُ اللهِ بنُ صَفوانَ: عليَّ الهِجرةُ، فقال عَلَيۡهِٱلسَّلَامُ: «لا هِجرةَ بعد الفتحِ»، فقال العبّاسُ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: لتُبايِعنَّه، فمَدَّ يدَه وبايَعه، وقال: «أبرَرتُ يَمينَ عمِّي، ولا هِجرةَ بعد الفتحِ»[1].

---

(١) حديث: «لا هجرة بعد الفتح»: رواه البخاري (٢٧٨٣)، ومسلم (١٨٦٤).

أما بهذا السياق: فقد روى الإمام أحمد (١٥٥٥١) عن مجاهد قال: كان رجل من المهاجرين يقال له: عبد الرحمن بن صفوان، وكان له بلاء في الإسلام حسن، وكان صديقًا للعباس، فلما كان يوم فتح مكة جاء بأبيه إلى رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فقال: يا رسول الله! بايعه على الهجرة، فأبى وقال: «إنها لا هجرة»، فانطلق إلى العباس وهو في السقاية، فقال: يا أبا الفضل، أتيت رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ بأبي يبايعه على الهجرة فأبى، قال: فقام العباس معه، وما عليه رداء، فقال: يا رسول الله! قد عرفتَ ما بيني وبين فلان، وأتاك بأبيه لتبايعه على الهجرة، فأبيت، فقال رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «إنها لا هجرة»، فقال العباس: أقسمت عليك لتبايعنه، قال: فبسط رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ يده، قال: فقال: «هات، أبررت قسم عمي، ولا هجرة».

ورواه ابن ماجه (٢١١٦) بلفظ: عن مجاهد عن عبد الرحمن بن صفوان، أو عن صفوان بن عبد الرحمن القرشي قال: لما كان يوم فتح مكة جاء بأبيه، فقال: يا رسول الله! اجعل لأبي نصيبًا من الهجرة، فقال: «إنه لا هجرة»، فانطلق فدخل على العباس، فقال: قد عرفتني؟ قال: أجل، فخرج العباس في قميص ليس عليه رداء فقال: يا رسول الله! قد عرفتَ فلانًا والذي بيننا وبينه، وجاء بأبيه لتبايعه على الهجرة، فقال النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «إنه لا هجرة»، فقال العباس: أقسمت عليك، فمد النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ يده فمس يده، فقال: «أبررت عمي، ولا هجرة».

وكذلك قَولُه: (وعَهدِ الله)، لقوله عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَلَا تَشْتَرُواْ بِعَهْدِ ٱللَّهِ ثَمَنًا قَلِيلًاۚ﴾ [النَّحل:٩٥].

قولُه: ﴿وَلَا تَشْتَرُواْ بِعَهْدِ ٱللَّهِ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾: أَراد بالعَهد يَمينًا، فعُلِم أنَّ العهدَ يَمينٌ، وأوَّلُ الآيةِ يَدُلُّ عليه أيضًا، وهو قولُه تَعالى: ﴿وَلَا تَتَّخِذُوٓاْ أَيْمَٰنَكُمْ دَخَلًۢا(١) بَيْنَكُمْ...﴾ إلى أن قال: ﴿وَلَا تَشْتَرُواْ بِعَهْدِ ٱللَّهِ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ [النَّحل:٩٥].

فإن قِيل: يَنبَغي أن لا يَكونَ العهدُ يَمينًا؛ لأنَّه عَطَفَه على العَهد بقَوله عَزَّوَجَلَّ: ﴿بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ﴾ [آل عِمران:٧٧]، والعطفُ يَقتَضي المُغايَرةَ.

قُلنا: إنَّ هذا عطفُ الخاصِّ على العامّ، وإنَّه جائزٌ، وله نَظائِرُ كَثيرةٌ.

وكذلك: ميثاقِه؛ لأنه بمعنى العَهد، قال الله تعالى: ﴿وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمْ﴾ [النَّحل:٩١].

وكذلك لو قال: (عَليَّ نَذرٌ) أو (نَذرُ الله)؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «النَّذرُ يمين، وكَفّارَتُه كَفّارةُ اليَمين».

قولُه: (عليَّ نذرٌ): مَعناه: عليَّ نذرٌ أن لا أفعَلَ كذا.

وإذا قال: (إن فَعلتُ كذا فأنا يَهوديّ- أو نَصراني، أو كافِر، أو أنا بَريءٌ من الإسلام-): فهذا يَمينٌ؛ لأنه تَحريمُ الحَلال.

قولُه: (إن فَعَلتُ كذا فهو يَهوديٌّ): تَخريجُه: أنَّ حُرمةَ الكُفرِ بالله ثابِتةٌ على وجهٍ لا تَنكشِفُ أبدًا، فصار كالحَلِف بالله.

(١) في هامش الأصل: أي دَخَلًا وخِيانةً.

(لأنَّ بالنّكاح تُفتدى): أي تُشترى؛ لأنَّها كِنايةٌ، والخُلعُ مُشتقٌّ من خَلَع الثَّوبَ، والمَرأةُ لِباسُ الزَّوجِ؛ لقَوله تَعالى: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ﴾ [البَقَرة:١٨٧]، والدَّليلُ على ما قُلنا: أنَّه لو قال: (خالَعتُكِ)، ونَوى الطَّلاقَ: يقَعُ الطَّلاقُ.

قولُه: (لأنَّه تَحريمُ الحَلالِ): لقَوله: (حرمت هذا)، وتَحريمُ الحَلالِ يَمينٌ.

قولُه: (لأنَّ هذا تَحريمُ الحَلالِ): بخِلاف قولِه: (أنا زانٍ) وأمثالِه؛ لأنَّه أدوَنُ حُرمةً من قَوله: (أنا كافر) وأمثالِه.

وإن قال: (إن فَعلتُ فَعليَّ غَضَبُ الله تعالى -أو سَخَطُ الله، أو أنا زانٍ، أو أنا سارقٌ، أو شارِبُ خَمر، أو آكِلُ رِبًا-): فليس بيَمين؛ لأنه لا يُعَدُّ يمينًا عُرفًا، فلا يَدخُلُ تحت قولِه تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ﴾ [المَائِدَة:٨٩].

فصل ﴿في كفّارة اليمين﴾

فصل

كَفّارةُ اليمين: عَتقُ رقَبَةٍ، يُجزِئُ فيها ما يُجزِئُ في الظِّهار؛ لأن اللهَ تعالى قال في كَفّارةِ الظِّهار: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾ [المُجادلَة:٣]، وقال في كَفّارة اليمين: ﴿أَوۡ تَحۡرِيرُ رَقَبَةٖۖ﴾ [المَائدَة:٨٩]، أَوجَب في المَوضِعَين بلفظٍ واحد.

وإن شاء كَسا عَشَرةَ مَساكينَ؛ لقوله تعالى: ﴿أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ﴾ [المَائدَة:٨٩]، لكل واحِدٍ ثَوبًا، أدناهُ ما تَجوزُ به الصَّلاة؛ لأنه لا بُدَّ أن يكونَ كِسوةً لأكثَر البَدَن.

وإن شاء أَطعَم عَشَرةَ مَساكينَ كالإطعام في كَفّارة الظِّهار؛ لقوله تعالى: ﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ﴾ [المَائدَة:٨٩]، وكلمة (أو) في التَّكليف تقتضي التَّخيير.

﴿فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ﴾ -يعني أحَدَ هذه الأشياءَ الثَّلاثةَ-: صام ثَلاثةَ أَيّامٍ مُتَتابِعات؛ لقوله تعالى: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٖۚ﴾، في قراءة ابنِ مسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: ﴿ثَلَٰثَةِ أَيَّامٖ مُتَتَابِعَاتٍ﴾، فيُقَيَّد المُطلَقُ به.

وإن قَدَّم الكَفّارة على الحِنث: لم يُجزِئه.

وقال الشافعي: يَجوز؛ لقوله عَلَيۡهِٱلسَّلَامُ: «من حَلَف على يَمينٍ فرأى غيرَها

خَيرًا منها: فليُكَفِّرْ عن يَمينه، ثم لْيَأتِ الذي هو خَيرٌ».

ولنا: أن الكَفّارةَ إنما تَجِبُ بسبب الجِناية، ولا جِنايةَ قبل الحِنث.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(لنا: أنَّ الكَفّارةَ عن الجِناية)**: لأنَّها كاسمها سِتَارٌ، والجَنابةُ بالحِنث تقعُ، قال اللهُ: ﴿لَا تَنقُضُواْ ٱلۡأَيۡمَٰنَ بَعۡدَ تَوۡكِيدِهَا﴾ [النّحل:٩١].

ولأنَّ النَّبيَّ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ إنَّما يَعتبِرُ إذا كان بعد السَّبَبِ، واليَمينُ لا يَصلُحُ سببًا قبل الحِنثِ؛ لأنَّ أَدنى دَرَجاتِه أن يَكونَ مُفضِيًا، واليَمينُ تُعقَدُ للبِرّ، والحِنثُ ضِدُّه، فمُحالٌ أن يَثبُتَ الضِّدّانِ في شيءٍ واحِدٍ في زَمانٍ واحِدٍ، فعُلِم أنَّ اليَمينَ ليست بسبَبٍ مَوضوعٍ للكَفّارة.

فصل ﴿في الحلف على المعاصي والتحريم﴾

ومن حَلَفَ على مَعصيةٍ مثَلَ أن لا يُصَلِّيَ، أوْ لا يُكَلِّمَ أباه، أو لَيَقتُلَنَّ فُلانًا: ينبغي أن يُحنِثَ نفسَه، ويُكَفِّرَ عن يَمينه؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَن حَلَفَ على يَمينٍ فرَأى غيرَها خَيرًا منها: فليَأتِ بالذي هو خَير، ثم لْيُكَفِّرْ عن يَمينه».

قولُه: (أو ليَقتُلَنَّ فُلانًا): المُرادُ به: المُقيَّدُ، مِثلَ أن يَقولَ: (ليَقتُلَنَّ فُلانًا اليومَ)؛ لأنَّ في المُطلَقِ لا يُمكِنُه الحِنثُ.

وليس على الكافِرِ كَفّارةُ اليَمين؛ لأنها عِبادةٌ منه، والكافِرُ ليس من أهل العِبادة.

قولُه: (وليس على الكافِرِ كَفّارةُ يَمينٍ): لأنَّ فيها مَعنى العِباد[ة]، والكُفرُ يُنافي العِبادةَ.

ورُوي أنَّ رَسولَ اللهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَراد أن يَتزوَّجَ امرَأةَ زيدِ بنِ الحارثِ بعد موتِه، فقالت: يا رَسولَ اللهِ! إنِّي عَهِدتُ اللهَ مع زَوجي إن مات قبلي لا أتَزوَّجُ أبدًا، فقال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إنَّه إن كان ذلك في الجاهِليّة فارفُضيه، وإن كان في الإِسلام، ففِي بعَهدكِ»[1].

فالنَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يَعتبِر يَمينَ الكافِرِ في إيجاب الكَفّارةِ، وإنَّما يَحلِفُ

(١) لم أقف عليه، وذكره القدوري في «التجريد» ١٢/ ٦٤١٩ عن سماك بن حربعن زيد بن حارثة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ولم يسم زوج المرأة فيه.

الكافرُ في الخُصوماتِ لقَطعِ الخُصوماتِ: بِناءً على اعتِقادِه.

ومَن حَرَّمَ على نفسِه شيئًا مما يَملِكُه: فإنه لم يَصِر مُحرَّمًا، وعليه إن استباحَه كفّارةُ يمين، قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ [التحريم:١]، ثم قال ﴿قَدۡ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمۡ تَحِلَّةَ أَيۡمَٰنِكُمۡ﴾ [التحريم:٢].

قولُه: (ومن حَرَّمَ على نَفسه شيئًا ممّا يَملِكُه: لم يَصِر مُحرَّمًا عليه، وعليه إن استَباحه...): أي عامَلَ به مُعامَلةَ المُباحِ؛ حتّى لا يَتناقَضَ قولُه تَعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ الآيةَ [التحريم:١].

قولُه: (لم يَصِر مُحرَّمًا): أي لعَينه، بل يَصيرُ مُحرَّمًا لغَيره.

قولُه: (إن استَباحه): أي عامَلَه مُعامَلةَ المُباحِ.

وسبَبُ نُزولِ هذه الآيةِ: أنَّ امرَأةً أتَت رَسولَ اللهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ بعسَلٍ، فأكَل رَسولُ اللهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ من ذلك العسَلِ، فعَرَفت عائِشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، فأخذتـ[ـها] الغيرةُ فقالـ[ـت]: يا رَسولَ اللهِ! أكَلت اليَعافيرَ؟ فقال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لا، بل أكَلتُ العسَلَ»، واليَعافيرُ: حيَوانٌ له شيءٌ يَكرَهُه الطَّبعُ، فقال رَسولُ اللهِ: «حَرَمتُ العسَلَ على نَفسي»، فنزَل قولُه عَزَّ وَجَلَّ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ [التحريم:١][1].

---

(١) روى البخاري (٥٢٦٨) ومسلم (١٤٧٤) عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قالت: كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يحب العسل والحلواء، وكان إذا انصرف من العصر دخل على نسائه، فيدنو من إحداهن، فدخل على حفصة بنت عمر، فاحتبس أكثر ما كان يحتبس، فغرت، فسألت عن ذلك فقيل لي: أهدت لها امرأة من قومها عكة من عسل، فسقت النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ منه شربة، فقلت: أما والله لنحتالن له، فقلت لسودة بنت زمعة: إنه سيدنو منك، فإذا دنا منك=

النَّبيُّ: أكاه بلند، وإن كان من النَّبأ مَعناه: أي مردا كاه، وإن كان من النَّبْوة: أي بلند قدر، ويُحتمَلُ: أي مرد اكاه كنتده، فَعيلٌ بمَعنى المُفعِلِ.

فإن قال: (كُلُّ حِلٍّ عليَّ حَرامٌ): فهو يَقَعُ على الطَّعام والشَّراب، إلا أن يَنويَ غيرَ ذلك.

قولُه: (وإن قال: «كلُّ حَلالٍ عليَّ حَرامٌ»: فهو على الطَّعام في عُرفنا): صار المُرادُ الطَّلاقَ؛ لغَلَبة العُرفِ.

وقِيل: أشكَل هذه المَسألةُ على أبي جَعفرٍ الطَّحاويِّ(١) رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فتَأمَّل فيها

=فقولي: أكلت مغافير؟ فإنه سيقول لك: لا، فقولي له: ما هذه الريح التي أجد منك؟ فإنه سيقول لك: سقتني حفصة شربة عسل، فقولي له: جَرَسَت نحلُهُ العُرفُطَ، وسأقول ذلك، وقولي أنت يا صفية ذاك، قالت: تقول سودة: فوالله ما هو إلا أن قام على الباب، فأردت أن أباديه بما أَمَرْتِني به فَرَقًا منكِ، فلما دنا منها قالت له سودة: يا رسول الله! أكلت مغافير؟ قال: «لا»، قالت: فما هذه الريح التي أجد منك؟ قال: «سقتني حفصة شربة عسل»، فقالت: جَرَسَت نحلُه العُرفُطَ، فلما دار إلي قلت له نحو ذلك، فلما دار إلى صفية قالت له مثل ذلك، فلما دار إلى حفصة قالت: يا رسول الله! ألا أسقيك منه؟ قال: «لا حاجة لي فيه» قالت: تقول سودة: والله لقد حَرَمْناه، قلت لها: اسكتي.

ورواه البخاري (٤٩١٢) ومسلم (١٤٧٤) واللفظ له عن عبيد بن عمير يخبر أنه سمع عائشة تخبر: أن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يمكث عند زينب بنت جحش فيشرب عندها عسلًا، قالت: فتواطأت أنا وحفصة أن أيتنا ما دخل عليها النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فلتقل: إني أجد منك ريح مغافير، أكلت مغافير؟ فدخل على إحداهما، فقالت ذلك له، فقال: «بل شربت عسلًا عند زينب بنت جحش، ولن أعود له»، فنزل: ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ إلى قوله: ﴿إِن تَتُوبَآ﴾: لعائشة وحفصة، ﴿وَإِذْ أَسَرَّ ٱلنَّبِيُّ إِلَىٰ بَعْضِ أَزْوَٰجِهِۦ حَدِيثًا﴾ لقوله: «بل شربت عسلًا».

(١) كذا في الأصل، وصاحب القصة هو الهندواني رحمهم الله تعالى أجمعين.

أيّامًا، وكانت له ابنةٌ ذكيّةٌ، فسألت أباها عن تأمُّله، فقال: اسكُتي، فاستقصت، فقال: أشكَل عليَّ هذه المَسألةُ، فقالت: يَكونُ طَلاقًا؛ للعُرف، أليس أنَّ النّاسَ يَستعمِلون هذا ويَقولُون: (كلُّ حِلٍّ عليَّ حَرامٌ)؟!

وفي قوله بالفارِسيّة: (هَرْجِهبَدَسْتْ رَاسْتْ كِيرِم بَرْوَى حَرامْ): كان فقَهاؤُنا بسَمَرْقَندَ يُفتون بأنه الطَّلاق؛ لغَلبة العُرفِ في استِعمال هذا اللَّفظ في اليَمين لإرادة الطَّلاق.

فصل ﴿في النذر المطلق والمعلق وغير ذلك﴾

ومَن نَذَر نَذرًا مُطلَقًا: فعليه الوَفاء به؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «من نَذَر وسَمّى فعليه الوَفاءُ بما سَمّى».

ومَن عَلَّق نَذرَهُ بشَرطٍ فوُجِد الشَّرطُ: فعليه الوَفاءُ بنَفس النَّذر؛ للحَديث.

وعن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنه رَجَع عن ذلك إلى الكفّارة، رواهُ عبدُ العَزيزِ بنُ خالِدٍ التِّرمِذيّ رَحِمَهُ اللَّهُ، عن الوَليد، عن أَبان، عن أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ، وقال: عليه الكَفّارةُ؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «النَّذرُ يمين، وكَفّارَتُه كفّارةُ اليَمين».

وعن محمّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: إن عَلَّقه بشيءٍ يُريدُ كونَه كما إذا قال: (إن شَفى اللهُ مَريضي -أو قَدِم غائبي- فعَلَيَّ كذا): فعليه الوَفاءُ بالنَّذر، وإن عَلَّقه بشيءٍ لا يُريدُ كونَه كما إذا قال: (إن كَلَّمتُ فُلانًا -أو إن شَرِبتُ الخَمرَ-): فعليه الكَفّارةُ، وإن شاء وَفى بالنَّذر.

قولُه: (إن عَلَّقه بشرطٍ لا يُريدُ كونَه: فعليه الكَفّارةُ): لأنَّه صار بمَعنى اليَمينِ؛ حيث أَراد إعدامَه، وقد فات، فصار كالبِرّ.

أمّا إذا عَلَّقه بشرطٍ يُريدُ كونَه: هذا ليس في مَعنى اليَمينِ؛ لأنَّه يُحقِّقُ مَقصودَه، واليَمينُ إذا عُقِد على الحَمل، وتَحقَّق مَقصودُه، بأن بَرَّ في يَمينه: لا تَجِبُ عليه الكَفّارةُ.

ومن حَلَف لا يَدخُلُ بَيتًا فدَخَل الكَعبة، أو المَسجِدَ، أو الكَنيسة، أو البِيعة: لم يَحنَث؛ لأن هذه المَواضِعَ لا تُراد بهذه اللَّفظِ عُرفًا.

ولو حَلَف أن لا يَتكَلَّم، فقَرأ القُرآنَ في الصَّلاة: لم يَحنَث، وكذلك لو قَرأَها خارِجَ الصَّلاةِ في عُرفِنا لا يَحنَث؛ لأنه ليس بكَلام.

ولو حَلَف أن لا يَلبَسَ ثَوبًا وهو لابِسُه، فنزَعه في الحال: لم يَحنَث.

وقال زفر: يَحنَث، وهو القياس؛ لأنه بَقِيَ لابِسًا في السَّاعة اللَّطيفة.

لنا: أن هذه السَّاعةَ غيرُ مُرادةٍ باللَّفظ؛ لأن المَقصودَ هو البِرُّ، ولا يُمكِنه البِرُّ إلا أن تكون هذه السّاعةُ مُستَثناةً.

وكذلك لو حَلَف لا يَركَبُ هذه الدَّابّةَ فنَزَل في ساعته: لم يَحنَث، وإن مكث ساعةً راكبًا: حَنِث.

وإذا حَلَف لا يَدخُلُ هذه الدارَ: لم يَحنَث بالقُعود، حتى يَخرُجَ ثم يَدخُلَ؛ لأن الدُّخولَ عِبارةٌ عن الانتِقال من الخارِجِ إلى الداخِل.

قولُه: (لأنَّ الدُّخولَ عِبارةٌ عن كذا): ففي البَقاء لا يَكونُ فِعلُ الدُّخولِ منه مَوجودًا، أمّا الرُّكوبُ: عِبارةٌ عن العُلُوِّ على الدّابّة، يُقالُ: رَكِبتُ الدّابّةَ يومًا، فالرُّكوبُ حالةَ البَقاءِ يَكونُ مَوجودًا، فيَحنَثُ.

ولو حَلَف لا يَدخُلُ دارًا فدَخَل دارًا خَرابًا: لا يَحنَث؛ لأنه ليس بدارٍ من كلّ وجهٍ.

قولُه: (ليس بدارٍ من وجهٍ): والصِّفةُ في الغائِب مُعتبَرةٌ، وفي الحاضِر لغوٌ،

على ما عُرِف.

ولو حَلَف لا يَدخُلُ هذه الدّارَ فدَخَلها بعدما انهدَمت وصارَت صَحراءَ: حَنِث؛ لأن كَمالَ المَشروطِ بقَضِيّة الإطلاقِ في الحاضِر لَغوٌ؛ لأنه من الصِّفات، والصِّفةُ في المُعَيَّن لَغو.

قولُه: (ومن حَلَف لا يَدخُلُ دارًا): الدّارُ في كَلام العرَبِ: عِبارةٌ عن العَرْصة، كقَول الشّاعرِ:

الــدّارُ دارٌ وإن زَالت حَوائطُها ....

قولُه: (في الحاضِر لغوٌ): لأَنَّها مُعرَّفةٌ، فلا حاجةَ إلى التَّعريف.

ومن حَلَف لا يَدخُلُ هذا البيتَ فدَخَل بعدما انهدَم: لم يَحنَث؛ لأنه لم يَبقَ بَيتًا أصلًا؛ لأنه لا يُباتُ فيه عُرفًا.

قولُه: (ومن حَلَف لا يُكلِّمُ زَوجةَ فُلانٍ، فطَلَّقها): أي طَلاقًا بائِنًا أو رَجعيًّا، وانقَضَت عِدّتُها.

ولو حَلَف لا يُكَلِّمُ زَوجةَ فُلانٍ، فطَلَّقَها فُلانٌ ثم كَلَّمَها: يَحنَث؛ لأن الإضافةَ إلى الزَّوجِ للتَّعريف لا للشَّرط.

قولُه: (للتَّعريف لا للشَّرط): هذه الإضافةُ للتَّعريف لا للشَّرط؛ لأنَّ المَرأةَ مَقصودةٌ بالعَجز إن تَعيَّنها، فلا يتعيَّنُ بها، بخِلاف الدّارِ والعبدِ؛ فإنَّ الدّارَ لا يُقصَدُ هِجرانُها بعَينها، بل لأذًى دَخَله من مالِكها، واليَمينُ يَتقيَّدُ بمَقصود الحالِفِ، فصار كأنَّه قال: (ما دامت لفُلانٍ)، وكذلك العبدُ لا يُقصَدُ هِجرانُه باليَمين، ولا

يُجعَلُ له هذه المَنزِلةُ، ولكنْ إنَّما يَحلِفُ إذا كان الأَذى من مالِكه، وهذه الرِّوايةُ تُخالِفُ رِوايةَ «الجامعِ الصَّغيرِ».

ولو حَلَف لا يُكَلِّمُ عبدَ فُلان، أوْ لا يَدخُلُ دارَ فُلان، فباع فُلانٌ عبدَه أو دارَه، فكلَّم أو دَخَل: لم يَحنَث؛ لأن العَبدَ لا يُقصَدُ بنفسِه في حَقِّ الهِجران، ولا الدّارُ بنفسِها، فكان شَرطًا.

ولو حَلَف أن لا يُكَلِّمَ صاحِبَ هذا الطَّيلَسانِ، فباعه ثم كَلَّمه: حَنِث؛ لأن هذا للتَّعريف لا للشَّرط.

إضافةُ الطَّيلَسانِ للتَّعريف؛ لأنَّ الإنسانَ لا يُعادَى لمَعنًى في الطَّيلَسان، وكان صاحِبُه مَقصودًا بالهِجران، فلا يَتقيَّدُ اليَمينُ به.

ولو حَلَف أن لا يُكَلِّمَ هذا الشّابَّ فكَلَّمه بعدما شاخ، أو لا يأكُلَ لَحمَ هذا الحَمَلِ فأكَله بعدما صار كبشًا: حَنِث؛ لأن الصِّفةَ في الحاضِر لَغو، في الغائِب مُعتبَرٌ.

فصل ﴿في اليمين في الأكل والشرب والتكليم﴾

ومن حَلَف لا يَأكُلُ من هذه النَّخلةِ: فهو على ثَمَرِها؛ لأن عَينَها لا تُؤكَلُ عُرفًا.

ومن حَلَف لا يأكُلُ من هذا البُسْرِ فأكَلَهُ رُطَبًا: لم يَحنَث؛ لأنه لم يَبقَ بُسْرًا، وقد تَغيَّر خواصُّه من العُفوصة والحُمُوضة، ولا كذلك الحَمَلُ.

قولُه: (وقد تَغيَّر خَواصُّه): فلَمّا تَغيَّر الخَواصُّ عُلِم أنَّه صار سببًا آخَرَ، بخِلاف اسم الحَمَلِ؛ لأنَّه اسمُ صِفةٍ، فلا تَتغيَّرُ ذاتُه وخَواصُّه إذا صار كبشًا.

ولو حَلَف لا يأكُلُ رُطَبًا فأكَل بُسْرًا مُذَنِّبًا: حَنِث عند أبي حنيفةَ ومُحمّد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا؛ لأن جُزءًا منه رُطَبٌ.

ولو حَلَف لا يأكُلُ لَحمًا فأكَل السَّمَك: لم يَحنَث، وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يَحنَث؛ لقوله تعالى: ﴿لِتَأْكُلُواْ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ [النّحل:١٤].

قولُه تَعالى: ﴿لَحْمًا طَرِيًّا﴾: قُلتُ: اليَمينُ عندنا لا تُحمَلُ على ألَفاظ القُرآنِ، ولهذا لو حَلَف لا يَركَبُ دابّةً، فرَكِب رَقَبةَ كافرٍ: لا يَحنَثُ، وقال اللهُ تَعالى: ﴿إِنَّ شَرَّ ٱلدَّوَآبِّ عِندَ ٱللَّهِ ٱلصُّمُّ ٱلْبُكْمُ...﴾ الآيةَ [الأنفال:٢٢]، والمُعتبَرُ في الأَيمان العُرفُ، وفي العُرف لا يُفهَمُ من مُطلَق لفظِ اللَّحمِ لحمُ السَّمَكِ.

ولنا: أنه ناقِصٌ في مَعنى اللَّحمية؛ لأن اللَّحمَ هو النّاشِئُ من الدَّم.

ولو حَلَف لا يَشرَبُ من دِجلةَ، فشَرِب منها بإناء: لم يَحنَث حتى يَشرَبَ منها كَرْعًا عند أبي حنيفةَ رَضِيَ اللهُ عَنهُ؛ لأن دِجلةَ اسمٌ لعَين ذلك النَّهر.

وعندهما: يَحنَثُ إذا شَرِب منها بإناء؛ لأنه قد يُقال: فُلانٌ شَرِب من دِجلة.

وأبو حنيفة رَضِيَ اللهُ عَنهُ يقول: لا تُترَك حَقيقةُ اللَّفظِ وإن كان الاستِعمالُ في المَجاز أغلَبَ، إلا إذا صار بِحالٍ تَصيرُ الحَقيقةُ مَهجورةً، كاسم الصَّلاة مع الدُّعاء.

ولو حَلَف لا يَشرَبُ من ماء دِجلةَ، فشَرِب منها بإناء: يَحنَث؛ لأنه يُقال: شَرِب من ماء دِجلةَ.

ولو حَلَف لا يَأكُلُ من هذه الحِنطة، فأَكَل من خُبزها: لم يَحنَث؛ لأن الحِنطةَ تُؤكَل قَضْمًا.

وعندهما: لا يَحنَثُ إلا إذا أَكَل من خُبزها.

قولُه: (وعندهما: لا يَحنَثُ): **والصَّحيحُ:** أنَّ عندهما: يَحنَثُ إذا أَكَل من عَينها أو ممّا يُتَّخَذُ من عَينها؛ عملًا بعُموم المَجازِ.

ولو حَلَف لا يَأكُلُ من هذا الدَّقيقِ فأَكَل من خُبزه: يَحنَث؛ لأن الدَّقيقَ لا يُؤكَل.

وإن اسْتَفَّهُ كما هو: لا يَحنَث؛ لأن حَقيقتَه صارت مَهجورةً.

ولو حَلَف لا يُكلِّم فُلانًا، فكَلَّمه بحيث يَسمَعُ إلا أنه نائِم: يَحنَث؛ لأنه يُعَدّ مُكَلِّمًا عُرفًا، ألا ترى أنه يُقال: (كَلَّمه فُلانٌ وهو نائِم)!

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وإن كلَّمه وهو نائِمٌ: يَحنَثُ): الفَتوى فيه: على أنَّه لا يَحنَثُ، كما إذا نَاداه من بَعيدٍ بحيث لا يَسمَعُ صوتَه، فلا يَكونُ حانِثًا.

وإن حَلَفَ لا يُكَلِّمُه إلا بإذنه، فأَذِنَ له ولم يَعلمَ بالإِذنِ حتى كَلَّمَه: حَنِث؛ لأن الإِذنَ يُنبئُ عن الإعلام ولم يوجَد.

وإذا استَحلَفَ الوَالي رَجُلًا لَيُعلِمَهُ بكُلِّ داعِرٍ دَخَل البَلد: فهذا على حال وِلايَتِه خاصّةً؛ لأن ذلك من مواجِب السِّياسة، فيَتَقَيَّدُ به بدَلالة الحال.

ومَن حَلَفَ لا يَركَبُ دابّةَ فُلانٍ، فرَكِب دابّةَ عَبدِه المَأذونِ: لم يَحنَث.

وقال محمّد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَحنَث إذا لم يكن عليه دَينٌ؛ لأن الدّابّة مِلكُ فُلان حقيقةً.

ولهما: أنها لا تُنسَبُ إلى فُلانٍ عادةً.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (ومن حَلَفَ لا يَركَبُ دابّةَ فُلانٍ) ولم يَنوِ شيئًا، فرَكِب دابّةَ عبدٍ مَأذونٍ له، وليس عليه دَينٌ.. عندهما رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ تَعَالَىٰ: لا يَحنَثُ، وعند محمدٍ: يَحنَثُ، نَوى أو لم يَنوِ، كان عليه دَينٌ أو لم يكن: هذه صُورةُ مَسألةِ الكِتابِ.

ولو حَلَفَ لا يَدخُلُ هذه الدّارَ، فوَقَف على سَطحها، أو دَخَل دِهليزَها: حَنِث لأنه يُعَدّ داخِلًا، ألا ترى أنه لو صَلّى على سَطح المَسجِد مُقتَدِيًا بالإمام يَجوز!

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (لأنَّ الكَمالَ المَشروط بقضِيّة الإطلاقِ): يَعني العِمارةُ مَشروطةٌ في قَوله: **(لا أدخُلُ دارًا)**، حتّى لو دَخَلها بعدما خَرِبت: لا يَحنَثُ.

أمّا في قَوله: **(لا أدخُلُ هذه الدّارَ)**: العِمارةُ المَشروطةُ لغوٌ؛ لأنَّه يُؤدِّي إلى

إِثبات الثّابتِ، وتَخصيصِ الخاصِّ، وتَعريفُ المُعرَّفِ، وذلك مُحالٌ.

وفي عُرف بِلادِنا ينبَغي أن لا يَحنَثَ إذا وَقَف على السَّطح؛ لأنه لا يُعَدُّ داخِلًا.

وإن وَقَف في طاق الباب: حَنِث؛ لوُجود الدُّخول، وإن كان البابُ مُغلَقًا: لم يَحنَث؛ لأنه لا يُعَدُّ به داخِلًا.

ولو حَلَف لا يأكُلُ الشِّواءَ: فهو على اللَّحم دون الباذِنجانِ والجَزَر؛ للعادة.

ولو حَلَف لا يأكُلُ الطَّبيخَ: فهو على ما يُطبَخ من اللَّحم، كأنّه في عُرفهم.

ولو حَلَف لا يأكُلُ الرُّؤوسَ: فاليَمينُ على ما يُكبَس في التَّنانير، ويُباعُ في المِصر، حتى قالوا: يَحنَثُ بأكل رُؤوسِ الغَنَم، وفي رُؤوس البَقَر اختَلَفوا؛ لاختلاف عُرفهم.

قولُه: (فيَمينُه على ما يُكبَسُ في التَّنانير...) إلى آخِره: هذا اختِلافُ عصرٍ وزَمانٍ، ولهذا لو كان الحالِفُ خُوارِزميًّا: يَحنَثُ برُؤوس السَّمَكِ؛ للعُرف.

قولُه: (على ما يُكبَس في التَّنانير): وإنَّما اعتُبِر العُرفُ في هذا: لأنّا نَعلَمُ أنَّه لم يُرِد به رأسَ كلِّ شيءٍ؛ فإنَّ رأسَ الجَرادِ والعُصفورِ لا يَدخُلُ تحت هذا، وهو رأسٌ حَقيقةً، فوَجَب اعتِبارُ العُرف.

يُكبَسُ: أي يُدخَلُ فيها، مِن (كَبَس رأسَه في جَيب قَميصِه): إذا أدخَله فيه.

ولو حَلَف لا يأكلُ خُبزًا: فهو على ما تَعارَفُوه خُبزًا، حتى لو أَكَل خُبزَ الجَوزَنيق: لا يَحنَث؛ لأنه لا يُعدُّ خُبزًا مُطلَقًا.

وكذا لو أَكَل خُبزَ الأُرْزِ بالعِراق أو بخُرَاسَان، إلا أن يكون بطَبَرِسْتانَ؛ فإنه يَحنَثُ؛ لأنه يُعَدُّ خُبزًا مُطلَقًا.

وقد عَرفتُم أن الألفاظَ تَختَلِفُ باختِلاف الأعصارِ والأمصار.

فصل [في اليمين في البيع والشراء والجلوس والإتيان]

ومَن حَلَفَ لا يَبيعُ، أوْ لا يَشتَري، أوْ لا يُؤاجِر، فوَكَّل من يَفعَلُ ذلك: لم يَحنَث؛ لأن حُقوقَ هذه العُقودِ تَرجِعُ إلى العاقِد لا إلى الآمِر.

قولُه: (ومن حَلَفَ لا يَبيعُ، أو لا يَشتَري، فوَكَّل من فَعَل ذلك: لا يَحنَثُ): قال: إلّا أن يَكونَ المُوكِّلُ سُلطانًا، أو من لا يَتولّى العقدَ بنَفسه، فحينَئذٍ يَحنَثُ؛ لأَنَّه يقَعُ عنه.

ولو حَلَفَ لا يَتزَوَّجُ، أوْ لا يُطَلِّقُ، أوْ لا يُعتِق، فوَكَّل بذلك: حَنِث؛ لأن حُقوقَ هذه العُقودِ تَرجِعُ إلى الآمِر.

ولو حَلَفَ لا يَجلِسُ على الأَرض، فجَلَس على بِساطٍ أو حَصيرٍ: لم يَحنَث؛ لأنه لا يُعَدُّ جالِسًا على الأرض.

ولو حَلَفَ لا يَجلِسُ على سَرير، فجَلَس على سَريرٍ فوقَه بِساطٌ أو حَصيرٌ: حَنِث؛ لأنه يُعَدُّ جالِسًا على السَّرير.

وإن وَضَع فوقَه سَريرًا آخَر -وقد حَلَفَ لا يَجلِسُ على هذا السَّرير- فجَلَس على الأَعلى: لم يَحنَث؛ لأنه لا يُعَدُّ جالِسًا على ذلك.

ولو حَلَفَ لا يَنامُ على فِراش، فنام عليه وفَوقَه قِرامٌ: حَنِث؛ لأنه يُسَمّى نائِمًا على ذلك الفِراش.

وإن جَعَل فوقَه فِراشًا آخَر فنام عليه: لا يَحنَث.

وإن حَلَف بيَمين، وقال: (إن شاء اللهُ) مُتَّصِلًا بيَمينه: فلا حِنثَ عليه؛ لما مَرّ في الطَّلاق.

ولو حَلَف لَيأتِيَنَّهُ إن استَطاع: فهو على استِطاعة الصِّحةِ دون القُدرة، إلا إذا نَوى الاستطاعةَ من حيث القَضاءُ والقُدرةُ؛ لأن الاستِطاعةَ العُرفِيّةَ سَلامةُ الآلات، قال الله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عِمْرَان:٩٧].

قولُه: (فهذا على استِطاعة الصِّحّةِ دون القُدرةِ): الاستِطاعةُ نَوعانِ:

استِطاعةُ قُدرةٍ، وهي مُقارِنةٌ للفِعل الحَقيقيِّ، عُرِف في مَوضِعه.

والثّاني: استِطاعةُ الصِّحّةِ، وهي سَلامةُ الآلاتِ.

فصل ﴿في إضافة اليمين إلى الأزمنة﴾

ولو حَلَف لا يُكلِّمُ فُلانًا حِينًا، أو زَمانًا، أو الحِينَ، أو الزَّمانَ: فهذا على سِتّة أشهُر، إلا إذا نَوى غيرَه..

لأن الحِينَ يُذكَرُ ويُرادُ به السّاعةُ، قال الله تعالى: ﴿فَسُبْحَٰنَ ٱللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ﴾ [الرُّوم:١٧] ، وإنه غير مُرادٍ بدَلالة الحال؛ لأن الغَضْبانَ لا يَعزِمُ على تَرْك الكَلام ساعةً، ولا يَكتفي به.

وقد يُذكَرُ لسِتّة أشهُر، قال الله تعالى: ﴿تُؤْتِىٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍۭ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾ [إبْرَاهِيم:٢٥].

وقد يُذكَر الأكثرُ فيُحمَل على الأقلّ؛ للتّيقُّنّ به.

وكذلك الدَّهرُ عند أبي يوسفَ ومحمد رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

وفي «الجامِع الكَبير»: إذا قال: (لله عَلَيَّ أن أَصومَ الدَّهر) فعَليه صَومُ العُمُر، وقال أبو حنيفةُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: لا أدري ما الدَّهرُ.

قولُه رَحِمَهُٱللَّهُ: **(لا أدرِي الدّهرَ)**: ليس بعَيبٍ؛ لأنَّ رَسولَ اللهِ عَلَيْهِٱلسَّلَامُ قال: «لا أدرِي» حين سُئِل عن أفضَل البِقاعِ، ثمَّ هَبَط جبرَئيلُ صَلَواتُ اللهِ عليه وقال: سَألتُ ربِّي عن ذلك فقال جَلَّ جَلالُه: «المَساجِدُ، وأفضَلُ أهلِها من جاءها أوَّلًا، وانصَرَف آخِرًا، وشرُّ أهلِها من جاءها آخِرًا، وانصَرَف أوَّلًا»[1].

---

(١) روى ابن حبان (١٥٩٩) عن ابن عمر أن رجلاً سأل النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أي البقاع=

ولو حَلَف لا يُكلِّمُه أيّامًا: فهو على ثَلاثة أيّام؛ لأنه أقَلُّ الجَمْعِ الصَّحيح، وقد ذَكَره مُنكَّرًا.

قولُه: (ذَكَره مُنكَّرًا): فإذا ذُكِر مُنكَّرًا لا يَكونُ المَعهودُ مَوجودًا، وقد ذَكَره بلَفظ الجمعِ، فتَثبُتُ الثَّلاثةُ.

ولو حَلَف لا يُكلِّمُه الأيام: فهو على عَشَرةِ أيامٍ عند أبي حنيفة.

وقالا: هو على أَيّام الأُسبوع.

ولو حَلَف لا يُكلِّمُه الشُّهورَ: فهذا على اثني عشَر شَهرًا، ولو حَلَف لا يُكلِّمُ السِّنينَ: فهذا يَقَع على العُمُر.. عندهما.

وعند أبي حنيفة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: يَقَعُ على العَشَرة في الأَيّام والشُّهورِ والسِّنين.

=شر قال: «لا أدري حتى أسأل جبريل»، فسأل جبريل فقال: «لا أدري حتى أسأل ميكائيل فجاء فقال: خير البقاع المساجد وشرها الأسواق».

وروى الحاكم (٣٠٦) والبيهقي (٤٩٨٤) عن ابن عمر قال: جاء رجل إلى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: يا رسول الله! أي البقاع خير؟ فقال: «لا أدري»، فقال: أي البقاع شر؟ فقال: «لا أدري» فقال: سل ربك، قال: فلما نزل جبريل، قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إني سئلت أي البقاع خير وأي البقاع شر؟ فقلت: لا أدري فقال: جبريل: وأنا لا أدري حتى أسأل ربي، قال: فانتفض جبريل انتفاضة كاد أن يصعق منها محمد صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال الله: يا جبريل! يسألك محمد أي البقاع خير؟ فقلت: لا أدري، فسألك أي البقاع شر فقلت: لا أدري، وإن خير البقاع المساجد، وشر البقاع الأسواق».

ورواه الإمام أحمد (١٦٧٤٤) بلفظ قريب.

والجملة الأخيرة في الدخول والخروج وردت في رواية أبي الشيخ في «العظمة» ٢/ ٦٧١، والرافعي في «التدوين» ٣/ ٣٦٢.

لهما: أن المُعَرَّفَ بالألِف واللامِ يَنصَرِفُ إلى المَعهود، والأيّامُ المَعهودةُ أو جِنسُها إلى أن تَبلُغَ حَدَّ التَّكرار، وهو سَبعةٌ في الأَيّام، وفي الشُّهور اثنا عشر شَهرًا، وفي السِّنين العُمُرُ.

ولأبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن جِنسَ الجَمْعِ لا يَزيدُ على العَشَرة لَفظًا، ألا ترى أنك تَقولُ: ثَلاثةُ أَيّام وأربَعةُ أَيّامٍ إلى تِسعة أيامٍ وعَشَرةِ أيّام، ثم تقولُ: أحد عَشَر يَومًا.

فصل ﴿في اليمين في الفعل والترك والإذن وغير ذلك﴾

ولو حَلَف لا أفعَلُ كذا: فعليه تَركُه أبدًا؛ لأنه لا يَصيرُ تارِكًا له إلا بتركِه مُطلَقًا.

ولو حَلَف ليَفعَلَنَّ كذا، ففَعَلهُ مَرّةً واحدةً: بَرَّ في يَمينه؛ لأنه يُعَدُّ فاعِلًا له بفِعله مَرّةً واحِدة، ولا يُعَدُّ تارِكًا له إلا بالتَّركِ في جَميع العُمُر.

ولو حَلَف لا تَخرُجُ امرأتُه إلا بإذنه، فأذِن لها مَرّةً فخَرَجت بإذنه، ثم خَرَجت مَرّةً أُخرى بغير إذنه: حَنِث، ولا بُدّ من الإذن في كل مُرّة؛ لأنه نَفى خُروجَها مُطلَقًا عَامًّا، واستَثنى خروجها بالإذن، فلا يَنتَهي بمَرّة.

ولو قال: (إلا أن آذَنَ لك)، فأذِن لها مَرّةً واحِدةً فخَرَجت، ثم خَرَجت بعد ذلك بغير إذن: لم يَحنَث؛ لأن كَلِمة (إلا أن) كـ(حتى) عندنا، و(حتى) للغاية، وعند الغايةِ يَنتهي ما يَتناوَلُه صَدرُ الكَلام، ولا كذلك الاستِثناءُ.

ولو حَلَف لا يتغَدّى، ولا يتَعَشّى، أوْ لا يتَسَحَّر:

فالغَداءُ: الأَكلُ من طُلوع الفَجر إلى الظُّهر، كذا العُرفُ.

والعَشاءُ: من صَلاة الظُّهر إلى نِصف اللَّيل.

والسُّحور: من نصف اللَّيلِ إلى طُلوع الفَجر.

قولُه: (الغَداءُ): بفَتح الغينِ، وهو اسمٌ للطَّعام الَّذي يُؤكَلُ من طُلوع الفجرِ إلى وَقت الظُّهرِ، وكذلك العَشاءُ، والسَّحورُ بالفَتح أيضًا.

فصل ﴿في السكنى والصعود والقبض وغير ذلك﴾

ولو حَلَف ليَقضِيَنَّ فُلانًا حَقَّهُ إلى قريب: فهو ما دون الشَّهر؛ لأنه يُعَدّ قريبًا.

وإن قال: (إلى بَعيد): فهو أكثرُ من الشَّهر، ألا ترى أنه يُقال: لقد بَعُدَ العَهد، ولم ألقَك منذ شَهر!

قولُه: (فهو أكثرُ من الشَّهر): وكذلك الشَّهرُ كَثيرٌ أيضًا، لكنْ في الرِّواية أكثَرُ من الشَّهر بمُقابَلة دونِ الشَّهر.

ولو حَلَف لا يَسكُن هذه الدارَ، فخَرَج منها بنفسِه وتَرَك أهلَه ومَتاعَه فيها: حَنِث؛ لأنه ساكِنٌ فيها بأهله ومَتاعِه وبنَفسِه، فلا يَبطُل سُكناهُ بأحدهما.

ولو حَلَف ليَصعَدَنَّ السَّماءَ، أو ليَقلِبَنَّ هذا الحَجَرَ ذَهبًا: انعَقَدت يمينُه؛ لأنه مُمكِنٌ عَقلًا، وحَنِث عَقيبَها؛ لتَعذُّر البِرِّ عادةً.

قولُه: (ليَقْلِبَنَّ): بفَتح الياءِ وسُكونِ القافِ وكسرِ اللّامِ، كذا السَّماعُ من الأُستاذ العَلّامةِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنهَ مُناسِبٌ؛ لأنَّ هذا يُستعمَلُ للفَرد، كما يُقالُ: فُتِّح الأبوابُ، وفُتِح البابُ.

قولُه: (لتَعذُّر البِرِّ عادةً): لأنَّ الشّارعَ -وهو اللهُ عَزَّوَجَلَّ- لم يُجرِ العادةَ هكذا، وإن كان مُمكِنًا عقلًا؛ لأنَّ كَثيرًا من الأنبياء عليهم السَّلامُ قد صَعِدوا، مِثلَ نبيِّنا محمدٍ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ، وإدريسَ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ، والمَلائكةُ أيضًا يَصعَدون، أمّا في حقِّ

شخصٍ مُعيَّنٍ: فلا، إلّا أنّا اكتَفينا بالإمكان الفِعليِّ في حقِّ الانفِعالِ.

ولو حَلَف ليَقضِيَنَّ فُلانًا دينَه اليَومَ فقَضاه، ثم وَجَد فُلانٌ بعضَها زُيوفًا أو نَبَهْرَجةً، أو مُستَحَقّةً: لم يَحنَث الحالِفُ؛ لأنه قَضاه حَقَّه؛ لأن هذه الأشياءَ من جِنس حَقِّه، والدُّيونُ تُقضى بأمثالها.

وإن وَجَدها رَصاصةً أو سَتُّوقة: حَنِث؛ لأن شَرطَ حِنثِه عَدمُ القَضاء، ولم يَقضِ؛ لأن الرَّصاصَ والسَّتُّوقةَ ليسا من جِنس الدَّراهم.

الزَّيفُ: الّذي زَيَّفه بيتُ المالِ أو النّاقدُ، أي لم يَأخُذه ونَفاه عن اسم الجَودةِ.

والنَّبهَرجةُ: الّتي لا تُجزي في السُّوق، وتَنفُقُ في الحَوائج مَخفيًّا؛ لخيانةٍ في ضَربها.

الرَّصاصُ أَراد به: المُموَّه.

السَّتُّوقُ: فارِسيٌّ مُعرَّبٌ، يَعني: سه تو، أو على ظاهِره فِضّةٌ خالِصةٌ، أو ذهَبٌ خالِصٌ.. وفي وَسَطه الغِشُّ، كدَراهِم زَمانِنا.

المُستحَقّةُ: الّتي استَحقَّها مُستحِقٌّ.

ولو حَلَف لا يَقبِضُ حَقَّه دِرهَمًا دون دِرهَم، فقَبَض بعضَه ومَضى اليَومُ: لم يَحنَث؛ لأنه ذَكَر حَقَّه مُعرَّفًا بالإضافة، فيَنصَرِفُ إلى الكُلّ.

قولُه: (فقَبَض بعضَه: لم يَحنَث حتّى يَقبِضَ الباقيَ): فلو أَراد أن لا يَحنث فالحِيلةُ فيه أن يَرُدَّ ما أَخَذ في الابتِداء، ثمَّ يَأخُذَ الكلَّ بمرّةٍ.

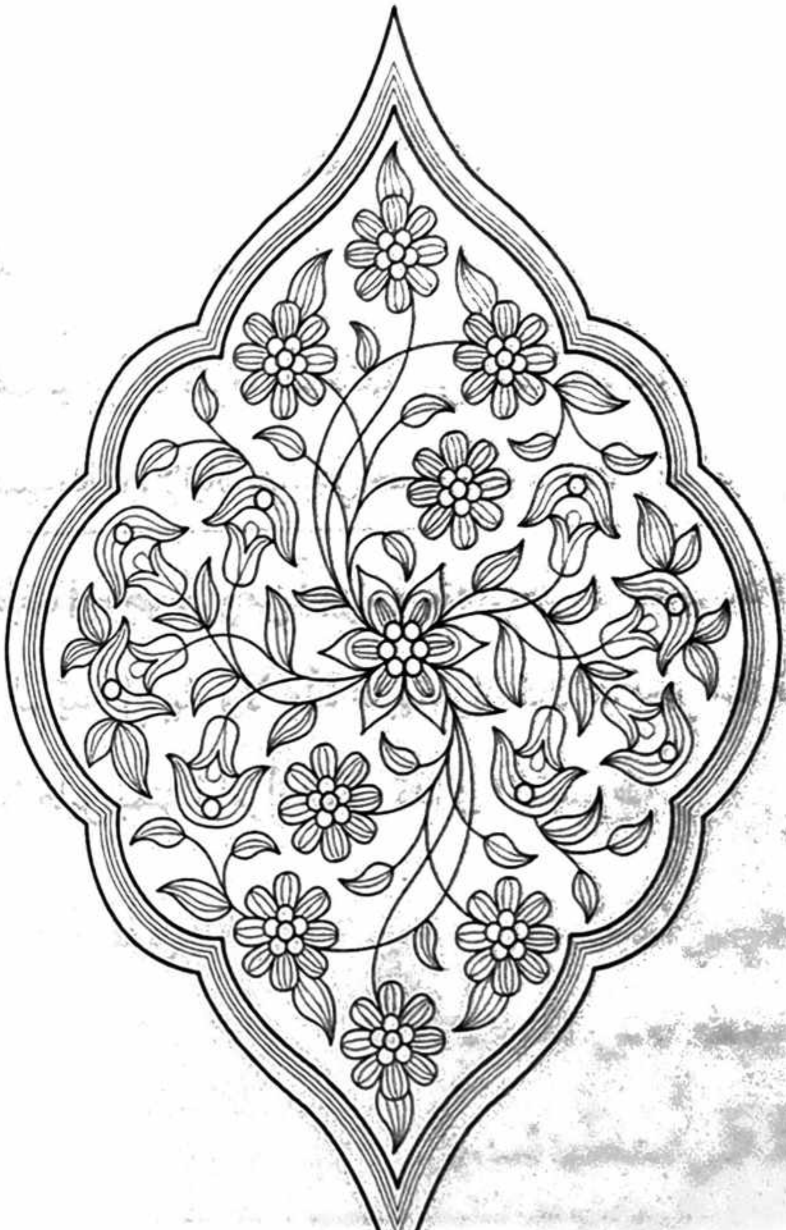
فإن قَبَض الكُلَّ مُتفرِّقًا: حَنِث؛ لأنه قَبَض حَقَّهُ مُتفرِّقًا.

وإن قَبَض دَينه في وَزنَينِ ولم يَتَشاغَل بينهما إلا بعَمَلِ الوَزنِ: لم يَحنَث؛ لأن ذلك يُعَدُّ قَبضًا جُملةً لا مُتفرِّقًا.

قولُه: (لأنَّ ذلك يُعَدُّ قبضًا جُملةً): لأنَّه يَتعذَّرُ قبضُ الكلِّ دَفعةً واحِدةً عُرفًا، فيَصيرُ هذا القَدْرُ مُستثنًى منه.

ومَن حَلَف ليَأتِيَنَّ البَصرة، فلم يَأتِها حتى مات: حَنِث في آخِر جُزءٍ من أجزاء حياتِه؛ لأنه يَصيرُ تارِكًا للإتيان بتَركه في جميع عُمُره، وذلك إنما يَنتهي بآخِر حياته.

قولُه: (حَنِث في آخِر جُزءٍ من أَجزاء حَياتِه): حتّى لو حَلَف بطَلاق امرَأتِهِ: فلا ميراثَ لها إن لم يَدخُل بها، ولا عِدّةَ عليها، وإن كان قد دَخَل بها: فلها المِيراثُ، وتَعتدُّ بأبعَد الأجَلَين بمَنزِلة امرَأةِ الفارِّ. كذا في «المَبسوط».



كتابُ الحُدود

كتاب الحدود

الزِّنى يَثبُتُ بالبَيِّنة أو بالإقرار.

قولُه تَعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓ﴾: فالزِّنى: الوطءُ الحَرامُ في وَضع الشَّرع، وإنَّه قَبيحٌ في كلِّ شرعٍ؛ لِما يَتعلَّقُ به من المُنازَعة القوِيّةِ المُفضِيةِ إلى التَّفاني بقُوّة الدّاعيةِ وعدَمِ الاقتصاصِ، ولإفضاء الزِّنى إلى العار بالعشائِر، ولِما يُؤدِّي إلى فَناء النَّسل؛ لقُصور الدَّواعي إلى تحمل أعناء الزِّنيةِ؛ لعَدَم الاختِصاصِ، ولهذا أقرب الزِّنى بالقَتل

فالبيِّنةُ: أن يَشهَدَ أربعةٌ من الشهُود بالزنى؛ لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النُّور:٤].

وينبغي أن يَشهدوا على رَجُلٍ أو امرأةٍ بالزِّنى، فيَسألُهم الإمامُ عن الزِّنى ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زَنى؟ ومتى زَنى؟ وبمَن زَنى؟ تكَلُّفًا لدَرء الحدِّ، ففي الحَديث: «ادرَؤُوا الحُدودُ بالشُّبهات»، وقولِه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «ادرَؤُوا الحُدودَ ما استَطَعتم».

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(ما هو)**: عِبارةٌ عن سُؤال الزِّنى، والزِّنى: هو الوطءُ الخالِي عن أحَد المِلكَين في كلِّ مُحترَمٍ.

قولُه: (كيف هو): يَعني طائِعين أو مُكرَهين.

وقولُه: (وأين زَنى): يَعني في دار الحربِ أو في دار الإسلامِ.

وقولُه: (بمن زَنى): يَعني في شخصٍ يَجِبُ الحدُّ أم لا، بأن زَنى جارِيةَ ابنِه، أو بجارِية الأُمِّ أو الأبِ.. إذا قال: (ظَنَنتُ أنَّها تَحِلُّ لي).

قولُه: (ما هو): وإنَّما يَسألُهم عن ماهِيّة الزِّنى: لأنَّ النَّظَرَ يُسمّى زِنًى.

وقولُه: (متى زَنى): لأنَّه جاز أن يُوجَدَ الزِّنى قبل الشَّهرِ مثلًا، ولم يَمنَعهم عن إقامة الشَّهادةِ بُعدُهم عن الإمام.

وفي فَصل الإقرارِ يَقولُ: (متى زَنى) عند بعضِ المَشايخِ؛ لأنَّه جاز أن يَكونَ حالةَ الصِّغَرِ.

قولُه: (لدَرء الحدِّ): أي لدَفعه.

فإذا بيَّنوا ذلك وقالوا: رَأيناهُ وَطِئها في فَرْجِها، كالمِيل في المُكْحُلة، وسَأَل القاضي عنهم فعُدِّلوا في السِّرّ والعَلانية: حَكَم بشهادَتهم.

قولُه: (وسَأل القاضِي عنهم): أي عن حالهم.

قولُه: (فعُدِّلوا): بضمِّ العينِ وكسرِ الدّالِ مع تَشديدِها، والمُرادُ: إخبارُ النّاسِ عن عَدالتهم.

والإقرارُ: أن يُقِرَّ الحُرُّ البالِغُ العاقِلُ على نَفسه بالزِّنى، أربَعَ مَرّاتٍ في أربَعة مَجالِسَ من مَجالِس المُقِرّ، كلما أقَرّ رَدَّه القاضي، كما فعل النبيُّ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ بماعزٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ.

قولُه: (رَدَّه القاضِي وقال: «أمَجنونٌ أنت؟!»): أو يُكْذِبُ نفسَه.

فإذا أَتَمّ إقرارَه أربَعَ مَرّات: سَأَله الإمامُ عن الزِّنى، ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زَنى؟ وبمَن زَنى؟ فإن النبيَّ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ كان يَقول: «لعَلَّك مَسِسْتَها أو قَبَّلتَها».

فإذا بيَّن ذلك: لزِمَه الحَدُّ.

فإذا كان الزّاني مُحصَنًا: رَجَمَه بالحِجارة حتى يَموتَ، كما رَجَم النبيُّ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ ماعِزًا.

ويُخرَج إلى أرضٍ فَضاءٍ، ويَبتدِئُ الشُّهودُ برَجمه؛ تكَلُّفًا للدَّرء، فلعَلَّهم يَرجِعون، ثم الإمامُ، ثم النّاسُ، فإن امتَنَع الشُّهودُ من الابتِداء: سَقَط الحَدُّ.

وإن كان الزّاني مُقِرًّا: ابتَدأ الإمامُ ثم النّاسُ.

ويُغسَّلُ ويُكَفَّنُ ويُصَلّى عليه؛ لأنه ليس في مَعنى شُهَداءِ أُحُدٍ.

فصل ﴿في كيفية الحد وغير ذلك﴾

فإن لم يكُن مُحصَنًا وكان حُرًّا: فحَدُّه مِائةُ جَلدةٍ؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور:٢].

يَأمُرُ الإمامُ بضَربه بسَوطٍ لا ثَمرة له، فإنه رُوِي عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه لما أَراد أن يُقيمَ الحَدَّ كَسَر ثَمرَته.

ويَضرِبُه ضَرْبًا مُتوَسِّطًا؛ لأنه للتَّأديب، فلو كان خَفيفًا جِدًّا لا يَحصُلُ التَّأديبُ، ولو كان قوِيًّا جِدًا: لكان إهلاكًا.

ويَنزِعُ عنه ثيابَه؛ ليُفيدَ التَّأديبُ، ويُفَرِّقُ الضَّربَ على أعضائه؛ تَحقيقًا للعَدل، إلا الرَّأسَ والوَجهَ والفَرجَ؛ لأنه يُتوَقَّع الهَلاكُ منه وذَهابُ الحَواسّ.

قولُه: (ليُفيدُ التَّأديبَ): جاز أن يَكونَ الفِعلُ مُستنِدًا إلى ما هو المَحذوفُ، وهو الضَّربُ، ويَكونُ التَّأديبُ مَنصوبًا، وجاز أن يَكونَ مُستنِدًا إلى التَّأديب، ويَكونُ الفِعلُ مَحذوفًا.

قولُه: (يُفرِّقُ على أَعضائه): تَحقيقًا للعَدل؛ لأنَّ الجِماعَ يَجِدُ كلُّ عُضوٍ لذّةً.

قولُه: (تَحقيقًا للعَدل): لأنَّه لَمّا وَصلت لذّةُ قَضاءِ الشَّهوةِ إلى جَميع أعضائِه.. فلْيَصِل ألَمُ الضَّربِ إلى الكلّ؛ تَحقيقًا للعَدل.

قولُه: (لأنَّ الإمضاءَ في باب الحُدودِ من القَضاء): لأنَّ قَضاءَ الحدِّ باعتِبار

الزَّجرِ، ولا يَحصُلُ الزَّجرُ إلّا بالاستيفاء، بخِلاف القَضاءِ في الدَّين؛ فلأنَّ الإمضاءَ ليس من قَضاء الدَّينِ؛ لأنَّ المَقصودَ الوُجوبُ والظُّهورُ، وقد حَصَل بالقَضاء.

وقولُه: (لأنَّه يُتوقَّعُ منه الهَلاكُ وذَهابُ الحَواسِّ): فيه صَنعةُ اللَّفِّ والنَّشر، فيَرجِعُ الأوَّل إلى الفرج؛ لما قِيل: إنَّ الضَّربَ على الفَرج مُتلِفٌ، والثاني إلى الرَّأس والوجهِ، فجاز أن يَكونَ الأوَّلُ راجِعًا إلى الكلّ؛ لِما أنَّ تَفويتَ الحَواسِّ استِهلاكٌ حُكمًا، والثّاني إلى الرَّأس والوجهِ.

وإن كان عَبدًا: جُلِد خَمسين؛ لقوله تعالى: ﴿فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِۚ﴾ [النِّساء:٢٥].

والتَّمسُّكُ بقَوله تَعالى: ﴿فَإِنۡ أَتَيۡنَ بِفَٰحِشَةٖ فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِ﴾ [النِّساء:٢٥]: أنَّ المُرادَ منه الجَلدُ؛ لأنَّ الرَّجمَ لا يَتنصَّفُ، أو لعَدَم الإحصانِ؛ لفَقد شرطِه، وهو الحُرِّيّة، وإذا ثَبَت التَّنصيفُ في الأَمة لمَكان الرِّقِّ الَّذي هو مُنقِصٌ للكَرامات والعُقوباتِ.. ثَبَت في العَبد دَلالةً.

وإنَّما خَصَّهنّ: لغَلَبة شَهوتِهنّ.

فإن رَجَع المُقِرُّ عن إقراره قبل إقامةِ الحَدِّ عليه أو في وَسَطه: قُبِل رُجوعُه وخُلّيَ سَبيلُه؛ لأنه شُبهةٌ.

قولُه: (لأنَّه شُبهةٌ): لأنَّ الرُّجوعَ خبرٌ مُتمَثِّلٌ بين الصِّدقِ والكَذِب، كالإقرار، فيَتعارَضُ كَلاماه، فتثبت الشُّبهةُ للتَّعارُض.

قولُه: (لا يُصدَّقُ على أَصحابه): لأنَّ القَضاءَ اتَّصَل بشَهادتهم، وصارت

حجة، فلم يكن قدحًا إلّا الّذي رَجَع، فصار قولُه [...] بإِقراره، وإن لم يُصدَّق على أَصحابه.

ويُستَحَبُّ للإمام أن يُلَقِّنَ المُقِرَّ الرُّجوعَ ويَقول: لعَلَّك مَسِسْتَ، أو قَبَّلت، كما فَعَل النبيُّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ بماعزٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

والرَّجُلُ والمَرأةُ في الحَدّ سَواءٌ؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٖ﴾ [النور:٢]، إلا أن المرأَةَ لا يُنزَعُ عنها ثِيابُها إلا الحَشوَ والفَرو؛ لأن أعضاءَ المرأةِ عَورةٌ.

وإن حُفِر لها في الرَّجم: جاز، كما فَعَل عليٌّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ بشُراحَة الهَمْدانِيّة.

قولُه: (هَمْدانيّة): مَنسوبةٌ إلى هَمْدانَ، وهي قَبيلةٌ كَبيرةٌ باليَمَن بتَسكين الميمِ والدّالُ غيرُ مَنقوطةٍ.

ولا يُقيمُ المَولى الحَدَّ على مَملوكه إلا بإذن الإمام؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «أربَعٌ إلى الإمام...» منها: إقامةُ الحَدّ.

وإذا رَجَع أَحدُ الشُّهودِ بعد الحُكمِ قبل الرَّجم: ضُرِبوا الحَدَّ، وسَقَط الرَّجمُ عن المَشهود عليه؛ لأن القَضاءَ هو الإحكامُ البالِغ، وهو الذي لا يُتصَوَّر فوقَه، وذلك بالإمضاء، وضُرِب الشُّهودُ الحَدّ؛ لأنهم أقَرُّوا أنَّهم قَذَفةٌ كاذبون.

فإذا رَجَع بعد الرَّجمِ واحِدٌ: حُدَّ الرّاجِعُ وَحدَه، وضَمِن رُبُعَ الدِّية؛ لأنه تَلِف بهم جَميعًا.

وإن نَقَص عددُ الشُّهودِ عن أربعةٍ: حُدّوا؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِذْ لَمْ يَأْتُواْ بِٱلشُّهَدَآءِ

فَأُوْلَٰٓئِكَ عِندَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلْكَٰذِبُونَ﴾ [النور:١٣].

وشَرطُ إحصانِ الرَّجم: أن يكون حُرًّا، عاقِلًا، بالِغًا، مُسلِمًا، وقد تزَوَّج امرأةً نِكاحًا صَحيحًا ودَخَل بها وهُما على صفة الإِحصان؛ ليكون تَمامُ النِّعمةِ سَبَبًا لتكامُل الجِنايةِ والعُقوبة.

قولُه: (وهما على صِفة الإحصانِ): أي وقتَ الدُّخولِ بها، حتّى لو كانت صَغيرةً وقتَ الدُّخولِ بها، ثمَّ أدرَكَت وقتَ زِناه: لا رجمَ عليه بالاتِّفاق.

وقال الشافعيُّ: الإسلامُ ليس شَرطًا.

ولا يُجمَعُ في المُحصَن بين الجَلدِ والرَّجم؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما حَدٌّ كافٍ؛ لأن اللهَ تعالى قال: ﴿فَٱجْلِدُواْ﴾ [النور:٢] ، والفاءُ للجزاء، وفي حديث عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (الشَّيخُ والشَّيخةُ إذا زَنَيا: فارجُموهما البَتّةَ نكالًا من الله واللهُ عليمٌ حكيمٌ).

قولُه: (لأنَّ اللهَ تعالى قال: ﴿فَٱجْلِدُواْ﴾): **اللهُ تَعالى جَعَل الجلدَ كلَّ المُوجَبِ** في حقِّ غيرِ المُحصَنِ؛ لأنَّه كلُّ المَذكورِ عند بَيانِ جَزاءِ الجِنايةِ، **وفي الحَديث جُعِل الرَّجمُ كلَّ مُوجَبِ الزِّنى في حقِّ المُحصَنِ.**

وقولُه تَعالى: ﴿فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور:٤] ، **الفاءُ للكافِي، ويَدخُلُ في الجَزاء، فإذا وَجَب الجَلدُ لا يَجِبُ غيرُه.**

قولُه: (الشَّيخُ والشَّيخةُ): **المُرادُ من الشَّيخ: الرَّجُلُ، والشَّيخةِ: المَرأةُ، لا حَقيقةُ الشَّيخوخةِ.**

(نكالًا من الله): أي عُقوبةً للزّاني، وعِبرةً لغَير الزّاني.

ولا يُجمَعُ في البِكر بين الجَلدِ والنَّفيِ عندنا.

وعند الشافعي: يُجمَع؛ للحديث، وهو قولُه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «خُذوا عَنّي خُذوا عَنّي! قد جَعَل اللهُ لهُنَّ سبيلًا: البِكرُ بالبِكر جَلدُ مِائةٍ وتَغريبُ عامٍ، والثَّيِّبُ بالثَّيِّب جَلدُ مِائةٍ ورَجمٌ بالحِجارة»، وقد انتَسَخ هذا بقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾.

وقال الشافعي: النَّفيُ حَدٌّ بالحَديث.

وعندنا: ليس بحَدٍّ، إلا أن يَرى الإمامُ ذلك مَصلحةً، فيُغَرِّبُه بقَدر ما يَرى؛ لأن النبيَّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ نَفى هِيتَ المُخَنَّثَ عن مَكّة، وغَرَّب عمرُ رَضِىَ ٱللَّهُ عَنْهُ نَصْرَ بنَ الحَجّاج إلى البَصرة.

قولُه: (وغَرَّب عمرُ رَضِىَ ٱللَّهُ عَنْهُ نصرَ بنَ الحجّاجِ[1]): وذلك سِياسةٌ.

ولو زَنى المَريضُ وحَدُّه الرَّجمُ: رُجِم في الحال؛ لأنه للإهلاك.

وإن كان حَدُّه الجَلدَ: لم يُجلَد حتى يَبرأ؛ لأنه للتَّأديب، والجَلدُ في المَرض ربما يكون إهلاكًا.

وإذا زَنت الحامِلُ: لم تُحَدَّ حتى تَضَعَ الحَمْلَ؛ لأن في ذلك إضرارًا بالوَلد الذي لم يَجْنِ.

فإن كان حَدُّها الجَلدَ: تُرِكت حتى تَتَعالى من نِفاسِها؛ لئلا يَصيرَ الجَلدُ مُهلِكًا.

وإن كان الحَدُّ هو الرَّجمَ: تُرجَمُ في الحال؛ لأنه لا فائِدةَ في الانتظار.

---

(١) انظر الخبر في «اعتلال القلوب» للخرائطي (٨٢٦)، و«حلية الأولياء» ٤/ ٣٢٢، و«تاريخ دمشق» ٦٢/ ٢١، و«تاريخ المدينة» ٢/ ٧٦٢، و«طبقات» ابن سعد ٣/ ٢٨٥.

فصل ﴿في بيان الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه وغير ذلك﴾

وإذا شَهِد الشُّهودُ بحَدٍّ مُتَقادِمٍ لم يَقطَعهُم عن إقامَته بُعدُهم عن الإمام: لم تُقبَل شهادَتُهم إلا في حَدّ القَذفِ خاصّةً؛ لقول عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: أَيُّما شُهودٍ شَهِدوا بحَدٍّ لم يَشهدوا عند حَضرَته: فإنما هم شُهودُ ضِغْنٍ، ولا شهادةَ لهم.

قولُه: (بحدٍّ مُتقادِمٍ): من قَولهم: يا قَديمُ، ومالٌ قَديمٌ.

إلا في حدّ القَذف؛ لأنه لا تَصِحُّ الشَّهادةُ به إلا بعد الدَّعوى.

ومَن وَطِئ أجنبيّةً فيما دون الفَرْج: عُزِّر؛ لأنه يُحتاجُ إلى تَقويمه.

ولا حَدَّ على من وَطِئ جاريةَ ولَدِه ووَلَدِ ولَدِه، وإن قال: (عَلِمتُ أنها عليَّ حَرامٌ)؛ لقوله عَلَيْهِٱلسَّلَامُ: «أنتَ ومالُك لأَبيك»، فهذه الإضافةُ أورَثت شُبهةً دارِئةً للحَدّ.

وإذا وَطِئ جارِيةَ أبيه، أو أُمِّه، أو زَوجتِه، أو وَطِئ العَبدُ جاريةَ مَولاه، فقال: (عَلِمتُ أنها عليَّ حَرامٌ): حُدَّ؛ لأنه لا شُبهةَ في المَحَلّ.

وإن قال: (ظنَنتُ أنها تَحِلُّ لي): لم يُحَدَّ؛ لوُجود سَببِ الاشتِباه.

ومَن وَطِئ جاريةَ أَخيه أو عَمّه وقال: (ظَننتُ أنها عليَّ حَلالٌ): حُدَّ؛ لأنه ليس موضِعَ الاشتِباه.

ومَن زُفَّت إليه غيرُ امرَأته، وقالت النِّساء: إنها زَوجَتُك، فوَطِئها: فلا حَدَّ عليه؛ لأنه مَوضِعُ الاشتِباه، وعليه المَهرُ.

قولُه: (ومن زُفَّت): الزَّفُّ: الإرسالُ، أو المُسارَعةُ في المَشي.

قولُه: (وقُلنَ النِّساءُ): على مِثال قولِهم: أكَلوني البَراغيثُ.

حُكي أنَّ في زَمَن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: كان أخَوانِ، فتَزوَّج كلٌّ امرَأةٍ، فزُفّا في لَيلةٍ واحِدةٍ، فزُفَّت امرَأةُ كلِّ واحِدٍ إلى أخِيه، فرَضِي كلُّ واحِدٍ بالَّتي زُفَّت إليه دون امرَأتِه، وكذا كلُّ امرَأةٍ رَضِيَت بمن زُفَّت إليه، فرُفِعت القضِيّةُ إلى الفُقَهاء رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ، فتَحيَّروا وقالُوا: لا حِيلةَ لها، فبَلَغت القِصّةُ إلى أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وكان شابًّا، فقال: هذا سهلٌ، يَحِلُّ كلُّ امرَأةٍ لمن زُفَّت إليه في ساعةٍ، بأن يُطلِّقَها زوجُها، ويَعقِدَ النِّكاحَ مع الآخَرِ؛ لأنَّ هذا طَلاقٌ قبل الدُّخولِ.

ومن وَجَد امرأةً على فِراشه فوَطِئَها: فعليه الحَدُّ؛ لأنه ليس مَوضِعَ الاشتِباهِ إذا لم تكن زُفَّت إليه.

قولُه: (لأنَّه ليس مَوضِعَ الاشتِباهِ): لأنَّ المَعرِفةَ مُمكِنٌ؛ لكَثرة الانبِساطِ، ولو كان الواجد(1) أَعمى فكذلك الحُكمُ.

ومَن تزَوَّج امرأةً لا يَحِلُّ له نكاحُها فوَطِئها: لم يَجِب عليه الحَدُّ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن النِّكاحَ مُبيحٌ، فأورَث شُبهة الإباحة.

وعندهما: يَجِبُ الحَدّ؛ لأن النِّكاحَ عُدِم؛ لأنه لم يُضَف إلى مَحَلِّه فيَلغو.

---

(1) في الأصل: الموجد.

ومن أتى امرأةً في المَوضِع المَكروه، أو عَمِل عَمَلَ قوم لُوطٍ: فلا حَدَّ عليه عند أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ويُعَزَّر.

قولُه: (أو عَمِل عمَلَ قومِ لُوطٍ): أي مع الرِّجال، كقَوله تَعالى: ﴿أَئِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ ٱلرِّجَالَ شَهْوَةً مِّن دُونِ ٱلنِّسَآءِ ۚ بَلْ أَنتُمْ قَوْمٌ تَجْهَلُونَ﴾ [النَّمل:٥٥] ، وقِيل: أي جامَعها في دُبُرها.

وعند أبي يوسف ومحمد رَحِمَهُمَا اللَّهُ: هو كالزِّنى ويُحَدُّ، وهو قولُ عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لأن الدَّاعيَ مَوجودٌ.

ولأبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه لو كان زِنًى حَقيقةً لَمَا اختَلَفوا فيه.

ومن وَطِئ بَهيمةً: فلا حَدَّ عليه؛ لقُصور الدّاعي.

ومن زَنى في دار الحَرب، أو في دار البَغي، ثم خَرَج إلينا: لم يُقَم عليه الحَدُّ ويُعزَّرُ؛ لأن أحكامَنا لا تَجري عليهم.

بابُ حدِّ الشُّرب

باب حد الشرب

ومَن شَرِب الخَمْرَ فأُخِذ وريحُها مَوجودةٌ فيه، فشَهِد الشُّهودُ بذلك عليه، أو أقرّ: فعليه الحَدُّ؛ لإجماع الصَّحابةِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ على وُجوب الحَدّ، وقال صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «من شَرِبَ الخَمْر فاجلِدوه، فإن عاد فاجلِدوه».

وإن أقرّ بعد ذَهابِ رائِحَتِها: لم يَجِب الحَدُّ.

قولُه: (وإن أقرّ بعد ذَهابِ رائِحتِها...) إلى آخِره: (شعر)

سَــفَرَجلةٌ تَحكي ثُدَيَّ النَّواهدِ وعَرْفةَ ذي فِســقٍ وصُفرةَ زاهِدِ

وقال محمدٌ رَحِمَهُٱللَّهُ: يَجِبُ الحَدّ؛ لأن الرائِحةَ مُحتَمِلةٌ.

لهما: حديثُ عبدِ الله بنِ مسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ لما أُتِي بسَكرانٍ فقال: تَلْتِلُوه، ومَزْمِزُوه، واستَنْكِهُوه، فإن وَجَدتُم رائِحةَ الخَمْر فاجلِدوه. عَلَّق بذلك إيجابَ الحَدّ.

قولُه: (حَديثُ عبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ)[1]: **التَّلتلةُ**: التَّحريكُ، **والمَزمَزةُ**

(١) قال في «الهداية» ٢/ ٣٥٤: وعندهما يُقدّر بزوال الرائحة؛ لقول ابن مسعود رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ فيه: فإن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه. انتهى، قال في «نصب الراية» ٢/ ٣٥٤: غريب بهذا=

والتَّرتَرةُ: التَّحريكُ بالعُنف، **والاستِنكاهُ**: طلَبُ النَّكهةِ، وهي رائِحةُ الفمِ.

ومَن سَكِرَ من النَّبيذ: حُدَّ؛ لأن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أقام الحَدَّ على أعرابيٍّ سَكِرَ من النَّبيذ.

ولا حَدَّ على من وُجِد منه رائِحةُ الخَمْرِ؛ لأنها مُحتَمِلةٌ، وكذا لو تَقيَّأَها.

ولا يُحَدُّ السَّكرانُ حتى يُعلَمَ أنه سَكِرَ من النَّبيذ وشَرِبه طَوعًا.

فلو سَكِرَ من مُباحٍ: لا يُحَدّ، وكذلك المُكرَه.

ولا يُحَدّ السَّكرانُ حتى يَزولَ عنه السُّكْر؛ ليتأَدَّبَ به.

وحَدُّ السُّكرِ والخَمرِ في الحُرّ: ثَمانونَ سَوطًا، يُفرَّقُ على بَدَنه، كما ذَكَرنا في الزِّنى؛ لحديث عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: إذا سَكِرَ هَذى، وإذا هَذى افترى، فيَجِبُ عليه حَدُّ المُفتَرين.

=اللفظ، وروى عبد الرزاق في «مصنفه» (١٣٥١٩) عن أبي ماجد الحنفي قال: جاء رجل بابن أخ له سكران إلى عبد الله بن مسعود، فقال عبد الله: ترتروه، ومزمزوه، واستنكهوه، ففعلوا، فرفعه إلى السجن، ثم عاد به من الغد، ودعا بسوط، ثم أمر بثمرته فدقت بين حجرين حتى صارت دِرة، ثم قال للجلاد: اجلد، وارجع تلك، وأعط كل عضو حقه. انتهى.

ومن طريق عبد الرزاق رواه الطبراني في «معجمه» (٨٥٧٢)، ورواه إسحاق بن راهويه في «مسنده».

وأخرج البخاري (٥٠٠١)، ومسلم (٨٠١) في صحيحيهما عن ابن مسعود أنه قرأ سورة يوسف، فقال رجل: ما هكذا أنزلت، فقال عبد الله: والله لقرأتها على رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: أحسنت، فبينا هو يكلمه إذ وجد منه رائحة الخمر، فقال: أتشرب الخمر، وتُكَذِّب بالكتاب؟! فضربه الحد. انتهى. وأخرج الدارقطني في «سننه» (٣٣٤٦) بسند صحيح عن السائب بن يزيد عن عمر بن الخطاب أنه ضرب رجلًا وجد منه ريح الخمر، وفي لفظ: (ريح شرابٍ) الحدَّ تامًّا. انتهى باختصار يسير.

وإن كان عَبدًا: فحَدُّه أربَعونَ سَوطًا.

ومن أَقَرَّ بشُرب الخَمرِ أو السَّكَرِ ثم رَجَع: لم يُحَدّ؛ لأن الحُدود تُدرَأُ بالشُّبُهات، فلعلَّه صادِقٌ في رُجوعه.

قولُه: (ومن أقَرَّ بشِراء الخمرِ والسَّكَرِ): السَّكَرُ: هو النِّيءُ من ماء التَّمرِ إذا غَلا واشتَدّ.

ويَثبُتُ حَدُّ الشُّرب: بشَهادة شاهِدَينِ، أو بإقراره مَرّةً واحِدةً.

وعن أبي يوسفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا يُقبَلُ منه إلا بإقراره مَرّتَينِ؛ اعتبارًا بعدد الشُّهودِ كما في الزِّنى.

لنا: أن هناك يَثبُتُ غيرَ مَعقولِ المَعنى؛ لأن في الإقرار الثّاني لا يَثبُتُ إلا ما يَثبُتُ بالإقرار الأوَّل.

ولا تُقبَلُ فيه شَهادةُ النِّساءِ مع الرِّجال؛ لحديث الزُّهريِّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: مَضَت السُّنّةُ من لَدُنْ رَسولِ الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والخَليفَتينِ من بعده أن لا تُقبَلَ شَهادةُ النِّساءِ مع الرِّجالِ في الحُدود والقِصاص.

كتابُ حدِّ القذف

باب حد القذف

القذفُ في اللُّغة: هو الطَّرحُ.

إذا قَذَف الرَّجُلُ رَجُلًا مُحصَنًا، أو امرأةً مُحصَنةً، بصَريح الزِّنى، وطالَب المَقذوفُ بالحَدّ: حَدَّهُ الحاكِمُ ثَمانينَ سَوطًا إن كان حُرًّا؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ﴾ [النور:٤].

ويُفَرَّق الضَّربُ على أعضائه، ولا يُجَرَّد من ثِيابه، غير أنه يُنزَعُ عنه الفَروُ والحَشْوُ.

وإن كان عَبدًا: جُلِد أربعين سوطًا؛ لأن حَدَّه على النِّصف من عَذاب المُحصَنات.

والإحصانُ: أن يكون المَقذوفُ حُرًّا، عاقِلًا، بالِغًا، مُسلِمًا، عَفيفًا عن فِعل الزِّنى؛ لأن العبدَ لا يكون مُحصَنًا، دَلَّ عليه أن الله تعالى سَمّى الحُرّةَ مُحصَنةً لا الأَمةَ، فقال: ﴿فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِۚ﴾ [النساء:٢٥].

ويُشترَطُ العَقلُ والبُلوغُ حتى تَصِحَّ الدَّعوى منه، وكذلك الإسلامُ؛ لأن الكافِرَ مُبتَلًى بما هو شَرٌّ منه، وكذلك العِفّةُ عن الزِّنى حتى يكونَ كاذِبًا في قَذْفِه.

ومن نَفَى نَسَبَ غيرِه فقال: (لستَ لأَبيكَ)، أو قال: (يا بْنَ الزَّانية)، وأُمُّهُ مَيْتةٌ مُحصَنةٌ، فطالَبَ الابنُ بحَدِّه: حُدَّ القاذِفُ؛ لأنه قَذَف مُحصَنةً، وقد طالَب مَن له حقُّ المُطالبةُ لنَفيِ العارِ عن نفسه، ولهذا قُلنا: إنه لا يُطالِبُ بحَدٍّ والمَقذوفُ مَيْتٌ إلا من يَقَعُ القَدْحُ في نَسَبه بقَذفه.

قولُه: (إلا من يقَعُ القدحُ في نَسَبه بالقَذف): كالعمِّ والخالِ، وقذفِ أُختِه.

وإن كان المَقذوفُ مُحصَنًا: جاز لابنه الكافِرِ والعَبدِ أن يُطالِبَ بالحَدّ؛ لأنه لا خَلَلَ في المُطالَبة، ولا في إحْصان المَقْذوف.

وليس للعبد أن يطالِبَ مَولاهُ بقَذف أُمِّه الحُرّة؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لا يُقادُ والِدٌ بوَلَده، ولا سَيِّدٌ بعَبده».

قولُه عَلَيْهِ السَّلَامُ: **«ولا سيِّدٌ بعَبده»**[1]: فدَلَّ الحَديثُ على أنَّه لا يُعاقَبُ الوالِدُ والسَّيِّدُ بالابن والعبدِ، فيَثبُتُ الحُكمُ في فَصل القذفِ بدَلالة النَّصِّ.

وإن أَقَرّ بالقَذف ثم رَجَع: لا يُقبَلُ رُجوعُه؛ لتَعَلُّقِ حَقِّ المَقذوفِ به.

ومن قال لعَرَبيّ: (يا نَبَطِيُّ): لم يُحَدّ؛ لاحتِمال عَدَمِ القَذف.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(ومن قال لعَرَبيٍّ: «يا نبَطيُّ»: لم يُحَدَّ)**: النَّبطُ: واحِدُ[ه] نبيطٍ، وهم قومٌ يَنزِلون في سَواد العِراقِ، يُتمثَّلُ في مَهارتهم في أُمور الزِّراعةِ وعِمارةِ

(١) روى صدره الإمام أحمد (٩٨)، والترمذي (١٤٠٠)، وابن ماجه (٢٦٦٢)، والدارقطني (٣٢٧٧)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٣٣٩.

ورواه الطبراني في «الأوسط» (٨٦٥٧)، والحاكم (٢٨٥٦) بلفظ: «لا يقاد مملوك من مالكه، ولا والد من ولده».

الأَرَضينَ، وحَذاقتِهم في أَمر الخَراجِ وجِبايتِه، سُمُّوا بذلك: لأنَّهم يَستنبِطون المِياهَ بجَلادتهم.

وقولُه: (**يا نبَطيُّ**): أي لستَ بشَريفٍ.

قولُه: (**لاحتِمال عدَمِ القذفِ**): يُحتمَلُ أنَّه أَراد به التَّشبيهَ بهم في الأَخلاق، أو أَراد زِنى أُمِّه بواحِدٍ منهم.

وإذا قال لرَجُل: (يا بْنَ ماءِ السَّماء): فليس بقاذِفٍ؛ لأنه تَشبيهٌ بماء السَّماءِ إطراءً ومَدحًا.

قولُه: (**يا بْنَ ماءِ السَّماءِ**): تَشبيهٌ بماء السَّماءِ في الطَّهارة والصَّفاءِ، وهو عِبارةٌ عن السَّخاوة أيضًا.

ونحن بنو ماءِ السَّماءِ فلا نَرى ... لأنفُسنا من دون مَملكةٍ قصرًا

قولُه: (**إطراءً**): أي مُبالَغةً في المَدح.

وإذا نَسَبَه إلى عَمّه، أو خالِه، أو زَوجِ أُمِّه: فليس بقاذِفٍ.

ومَن وَطِئ وَطْئًا حَرامًا في غير مِلكه: لا يُحَدُّ قاذِفُه؛ لأنه لم يَبقَ مُحصَنًا.

والمُلاعَنةُ بوَلَدٍ: لا يُحَدُّ قاذِفُها؛ لأَمارة زِناها، وهو وَلَدٌ غيرُ ثابتِ النَّسَب.

ومَن قَذَف أَمةً، أو عَبدًا، أو كافِرًا.. بالزِّنى: لا يُحَدّ؛ لأن هؤلاء لا إحصانَ لهم.

ومَن قَذَف مُسلِمًا مُحصَنًا بغير زِنًى فقال: (يا فاسِقُ)، أو (يا كافِرُ)، أو (يا خَبيثُ): عُزِّر؛ نَفيًا للعار عنهم؛ لاحتِمال أن يكون صادِقًا.

فلو قال: (يا حِمارُ)، أو (يا خِنزيرُ): لا يُعزَّرُ؛ لأنه لا يَلحَقُهُم العارُ؛ للتَّيقُّن بكَذِبه.

قولُه: (**«يا حِمارُ»**، **أو «يا خِنزيرُ»**: **لم يُعزَّر**): هذا إذا لم يكن لقومٍ أشرافٍ، بأن لم يكن عَلَويًّا وفَقيهًا، فإن كان فَقيهًا أو عَلَويًّا: يُعزَّرُ.

فصل ﴿في التعزير﴾

والتَّعزيرُ أكثَرُه: تِسعةٌ وثَلاثونَ سَوطًا.

وأقَلُّه: ثَلاثُ جَلَدات، أو ما يَراهُ الإمامُ مَصحلةً؛ لأن المَقصودَ تَقويمُه.

قولُه: (تَقويمه): أي استِقامته، كما قال الشّاعرُ:

إنَّ الغُصونَ إذا قَوَّمتها اعتَدَلتْ ولا تَليــنُ إذا قَوَّمتَها الخُشُــبُ

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَبلُغُ التَّعزيرُ خَمسةً وسَبعينَ سَوطًا؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «من بَلَغ حَدًّا في غير حَدٍّ فهو من المُعتَدين».

قولُه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «**من بَلَغ حدًّا**»[1]: أي بالفارِسيّة: (وسيد)، بالتَّخفيف، وبالتَّشديد خطَأٌ، يُعرَفُ بالتَّأمُّل، فلو قُلنا بالتَّشديد يَصيرُ مَعناه إبلاغَ الحدِّ غيرَ الحدِّ، ومَقصودُنا من هذا بُلوغُ الحدِّ غيرَ الحدِّ، كذا قال شيخُنا الأُستاذُ العَلّامةُ شمسُ الدِّينِ الكَرْدَريُّ.

وقال أبو حنيفة: حَدُّ القَذفِ على العبيد: أربَعون، فلا يَبلُغُ أربَعين، ويُنقَصُ عليه بواحِدة.

وإن حَبَسه بعد التَّعزير: يَجوزُ إن رَأى الإمامُ الصَّلاحَ فيه.

وأشَدُّ الضَّربِ:

(١) رواه البيهقي (١٧٥٨٥).

التَّعزيرُ؛ لأنه نُقِصَ عَدَدُه، فلو خُفِّفَ لم يُفِد التَّأديبَ.

ثم حَدُّ الزِّنى؛ لتَعاظُم الجِنايةِ.

ثم حَدُّ الشُّرب؛ لأن ثُبوتَه بالإجماع من الصَّحابة رَضِيَٱللَّهُعَنهُم، لا بالكِتاب.

ثم حَدُّ القَذف؛ لأنه عوقِبَ برَدِّ الشَّهادة.

ومَن حَدَّه الإمامُ أو عزَّره فمات: فدَمُه هَدَرٌ؛ لأنه بأمر الإمام.

قولُه: (ومن جَلَده الإمامُ): أي نائِبُ الإمامِ بطَريق المَجازِ.

وإذا حُدَّ المُسلِمُ في القَذف: سَقَطت شهادَتُه وإن تاب؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ﴾ [النُّور:٤].

قولُه: (لقَوله تَعالى: ﴿وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ﴾): لأنّا لو قُلنا بقَبول الشَّهادةِ في حادِثةٍ لتَوهَّم الخَلائقُ أنَّ قولَه يَحتمِلُ أن يَكونَ صِدقًا، فرَدَّه لهذا المَعنى، كذا نُقِل عن شَيخنا العَلّامةِ رَحِمَهُٱللَّهُ.

وإن حُدَّ الكافِرُ في القَذف ثم أَسلَم: قُبلت شهادَتُه؛ لأن شهادَتَه الأُولى مَردودةٌ، وإنما حَدَث له ذلك بعد الإسلام، فتُقبَلُ على المُسلِم والكافِر.

كتابُ السَّرقة

كتاب السرقة

إذا سَرَق العاقِلُ البالِغُ عشَرةَ دراهِمَ، أو ما يَبلُغُ قيمَتُه عشَرةَ دراهمَ، مَضروبةً أو غيرَ مَضروبةٍ، من حِرْزٍ لا شُبهةَ فيه: وَجَب عليه القَطعُ؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ[1] وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة:٣٨].

والعَبدُ والحُرُّ في القَطع سَواءٌ؛ لإطلاق النَّص.

ويَجِبُ القَطعُ بإقراره مَرّةً واحِدة؛ لأن الإقرارَ الثّاني لا يَزيدُ على غَلبة الظَّنّ.

ويَجِبُ القَطعُ بشَهادة الشّاهِدَين.

وإذا اشترَك جَماعةٌ في سَرِقةٍ، فأصاب كلَّ واحِدٍ منهم عشَرةَ دراهم: قُطعوا، وإن كان أقلَّ من ذلك: لم يُقطَعوا؛ لأن العشَرةَ هي النِّصابُ، ولأن الأحاديثَ اختَلفت، فأخَذنا بأكثر النُّصُبِ دَرْءًا للحَدّ.

(١) في الأصل: السارق.

فصل ﴿في ما يقطع فيه وما لا يقطع﴾

لا قطْعَ فيما يوجَدُ مُباحًا تافِهًا في دار الإسلام، قالت عائشةُ رَضِيَٱللَّهُعَنهَا: كانوا لا يَقطَعونَ في الشّيء التّافِه.

التّافهُ: الَّذي لا قَدْرَ له.

ولا يُقطَعُ في الخَشَب، والحَشيش، والقَصَب، والسَّمَك، والصَّيد.

ولا فيما يَتَسارَعُ إليه الفَسادُ، كالفاكِهة الرَّطْبَة، واللَّبَن، واللَّحم، والبِطّيخ، والفاكهةِ على الشَّجرة، والزَّرعِ الذي لم يُحصَد.

ولا يُقطَع في الأَشرِبة المُطرِبة، ولا في الطُّنبور؛ لجَواز إتلافِها، وعَدمِ عِصمَتها.

ولا في سَرِقة المُصحَف؛ لأنه لا يُمنَع من قِراءة القُرآن، وكذا إن كان عليه حِليةٌ؛ لأنها تَبَعُ المُصحف.

قولُه رَحِمَهُٱللَّهُ: **(ولا في سَرِقة المُصحَف)**: إنَّما سُمِّي مُصحَفًا: لجَمع الصُّحُفِ فيه، والمِصحَفُ بكَسر الميمِ: لُغةٌ فيه.

ولا في الصَّليب من الذَّهب؛ لأنه لا عِصمةَ فيه.

ولا الشِّطرَنج، ولا النَّرْد.

ولا قطْعَ على سارِق الصَّبيِّ الحُرّ، وإن كان عليه حُلِيٌّ؛ لأنه ليس بمال، والحُلِيُّ تَبَعٌ له.

ولا يُقطَع في سَرِقة العَبدِ الكَبير؛ لأنه في يد نَفسِه.

ويُقطَعُ في سَرِقة العَبدِ الصَّغير؛ لأنه مالٌ مُتَقَوَّمٌ.

ولا قطْعَ في الدَّفاتِر كُلِّها؛ لأنها إذا كانت أشعارًا أو أشياءَ مَكروهةً: فهي كالطُّنبور، وإن كانت كُتُبَ الحِكمةِ والدِّينِ والفِقه: فهي كالمُصحَف من وَجهٍ، والشُّبهةُ في هذا البابِ تكفي، إلا في دَفاتِرِ الحِساب؛ لأنه مالٌ.

قولُه: (وإن كان أشعارًا: لا يُقطَعُ): قال سَلَّمه اللهُ: إنَّ من أنشَد شِعرًا يُستحَبُّ له التَّوضُّؤُ. هذا مَذكورٌ في «الفَتاوى».

قولُه: (إلّا في دَفاتِرِ الحِسابِ): المُرادُ بها: دَفاتِرُ أهلِ العَمَلِ والحِسابِ الَّذي قد أُمضِي حِسابُه كذا في «فَوائِد» الإمامِ بدرِ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وهذا لأنَّ ما فيها لا يُقصَدُ بالأَخذ، وكان المَقصودُ هو الكَواغدَ.

قولُه: (إن كانت كُتُبَ الحِكمةِ): أي الطِّبِّ.

ولا قطْعَ في سَرِقة كَلبٍ، ولا فَهدٍ، ولا دُبٍّ، ولا قِردٍ؛ لأنها مما يوجَد مُباحًا.

ولا في دُفٍّ، ولا في طَبْلٍ، ولا مِزمارٍ؛ لقُصور عِصمَتِها.

ويُقطَع في السَّاج، والقَنَاء، والآبَنُوس، والصَّنْدَل؛ لأنه لا يوجَد مُباحًا في دار الإسلام.

السّاجُ: أعزُّ خشَبٍ بالعِراق، يُجعَلُ منه الأوانِي.

والآبَنوسُ بتَحريك الباءِ: وهو لا يَكونُ إلّا بِبلاد الهِندِ.

والقَنا مَقصورٌ: هي الرِّماحُ[1].

وإن اتُّخِذ من الخَشَب أَوانٍ أو أَبوابٌ: قُطِع فيها؛ لأنها لا يوجَد مُباحًا.

ولا قطْعَ على خائنٍ ولا خائنةٍ؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لا قطْعَ في حَريسة الجَبَل»، والخائنُ حِرزُهُ أقصَرُ.

قولُه عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لا قطْعَ في حَريسة الجبَلِ»[2]: يَعني فيما يُحرَسُ في الجَبَل؛ لأنَّه [ليس] بمَوضِعٍ للحِرز، وقِيل: حَريسةُ الجبَلِ الشّاةُ الَّتي يُدرِكُها اللَّيلُ قبل أَوْيِها، أي مَأواها، وقِيل: الحَريسةُ الشّاةُ الَّتي تُسرَقُ من الجَبَل، والحَرْسُ: السَّرِقةُ.

قولُه: (لقَوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لا قطْعَ في حَريسة الجَبَل»): ما يُحرَسُ في الجَبَل، فهذا [...] أنَّ الحِرزَ فيما يُحرَسُ قاصِرٌ.

(والخائنُ حِرزُه أقصَرُ): لأنَّه أُذن له في الأَخذ، فلا يُقطَعُ بطَريق الدَّلالةِ.

الخائِنُ، وهو: أن يَأخُذَ ويَخونَ ممّا في يده من الشَّيء المأمن.

وكذلك المُنتَهِبُ والمُختَلِس.

ولا يُقطَعُ النَّبّاشُ، وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يُقطَع؛ لحديث عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: (سارِقُ أمواتِنا كسارِق أحيائِنا).

---

(١) في هامش الأصل: قولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: (في السّاج): وهو خَشَبةٌ تُجلَبُ من الهِند.
وقولُه: (والقَنا): هي الخشَبُ الَّتي تُتَّخذُ منها الرِّماحُ، جمعُ قَناةٍ.

(٢) رواه النسائي (٤٩٥٧) ولفظه: «لا تقطع اليد في ثمر معلق، فإذا ضمه الجرين قطعت في ثمن المجن، ولا تقطع في حريسة الجبل، فإذا آوى المراح قطعت في ثمن المجن».

ولَنا: أن في الماليّة خَللًا، وفي الحِرز خَللًا.

ولا يُقطَع السَّارِقُ من بيت المال؛ لأن له شِرْكةً فيه.

ولا من مالٍ للسَّارق فيه شِرْكةٌ؛ للشُّبهة. والله أعلم.

فصل في الحرز

ومَن سَرَق من أبويه، أو جَدِّه، أو من وَلَده، أو من ذي رَحِمٍ مَحرَمٍ منه: لا يُقطَع؛ لجَواز الدُّخولِ في بُيوت هؤلاء من غير إذنٍ، فلم يُوجَد الحِرزُ.

وكذلك إذا سَرَق أحدُ الزَّوجَينِ من الآخَر، أو العَبدُ من سَيِّده، أو امرأةِ سَيِّده، أو زَوجِ سيِّدَته، أو المَولى من مُكاتَبه؛ لأنه يَجوزُ لهؤلاء دُخولُ بُيوتِ هؤلاء.

والحِرزُ على ضَربَين:

حِرزٌ لمَعنًى فيه، كالبُيوت والدُّور.

وحِرزٌ بالحافِظ.

فمن سَرَق شَيئًا من حِفظٍ أو غير حِفظ، حَريزًا أو غيرَ حَريز، وصاحبُه عنده: يَجِبُ عليه القَطعُ؛ لأنه مُحرَزٌ مَحفوظٌ به.

ولا قطْعَ على من سَرَق من حَمّامٍ، أو من بَيتٍ أُذِن للنّاس بالدُّخول فيه؛ لعَدَم الحِرْز.

قولُه: (ولا قطْعَ على من سَرَق من حمّامٍ، وإن كان صاحِبُه يَحفَظُه عنده): لعَدَم الحِرزِ؛ لأنَّ هذا حِرزٌ لمَعنًى فيه، وبالإذن لم يَبقَ حِرزًا، كالضَّيف إذا سَرَق، وصار بمَعنى الخائنِ، ولا كذلك المَسجِدُ؛ لأنَّ المَسجِدَ ليس بحِرزٍ لمَعنًى في نَفسه؛ لأنَّه بُني للعِبادة، فصار حِرزُه بالحافِظ، فافترَقا.

قوله: (أُذِن في دُخوله): لعَدَم الحرز، وإن كان صاحِبُه عنده؛ لأنَّ الحَمّامَ حِرزٌ؛ لأنَّ الإجّاناتِ تُحرَزُ فيه، فيَبطُلُ الحِرزُ [...]، بخِلاف المَسجِدِ إذا كان صاحِبُه عنده، وصار [...].

ومَن سَرَق من المَسجِد مَتاعًا وصاحِبُه عنده: قُطِع؛ لأنه مُحرَزٌ به.

ولا قطْعَ على الضَّيف إذا سَرَق مِمَّن أضافَه؛ لعدم الحِرز.

وإذا نَقَب اللِّصُّ البيتَ ودَخَل، فأخَذ المتاعَ وناوَلَه آخَرَ خارِجَ البيت: فلا قطْعَ عليهما؛ لأن الآخِذَ لم يَدخُلِ الحِرزَ، والدَّاخِلَ لم يُخرِجِ المالَ من الحِرز.

وإن أَلقاه في الطَّريق فخَرَج وأخَذَه: قُطِع، وكذلك إن حَمَله على حِمارٍ فساقَه وأخرَجه وأَخَذه؛ لأنه وُجِد الأَخْذُ والإخراجُ.

وإذا دَخَل الحِرزَ جماعةٌ في سَرِقةٍ، فتَولَّى بعضُهم الأَخْذ: قُطِعوا جَميعًا؛ لأن سَرِقَتهم هكذا تكون، ولأنه إنما يأخُذُ بقُوَّتِهم.

قولُه: (وإذا دَخَل الحِرزَ جَماعةٌ):

صُورةُ المَسألةِ مَذكورةٌ في «المَبسوط»: وإن دَخَل جَماعةٌ الدّارَ، فجَمَعوا المَتاعَ وحَمَلوه على رَجُلٍ منهم، فكان هو الَّذي خَرَج به، وقد خَرَجوا معه، أو بعده في فَوره، أو خَرَجوا قبله، ثمَّ خَرَج هو في فَورهم: يَلزَمُهم القطعُ استِحسانًا؛ لأنَّ هذا زِيادةُ حِيلةٍ بين السُّرّاقِ: أن يُباشِرَ حَمْلَ المَتاعِ واحِدٌ منهم، وأصحابُه يُسا[...]عدون لدَفع صاحِبِ البيتِ.

وإذا نَقَب اللِّصُّ البَيتَ وأَدخَل يدَه فيه وأخَذ شَيئًا: لم يُقطَع؛ لأن الدُّخولَ فيه

مُمكِنٌ، فلا يُعَدُّ ناقِصًا للحِرز بذلك القَدْر.

قولُه: (لأنَّ الدُّخولَ فيه مُمكِنٌ): يعني أنَّ شرطَ الحدِّ وسببَه يُراعى وُجودُه بأكمَل الجِهاتِ؛ لِما في النُّقصان من شُبهة العدَم، وهتكُ الحِرزِ شرطٌ، وأكملُ جِهةِ هتكِ الحِرزِ في البُيوت أن يَدخُلَها، وهو مُمكِنٌ، فلا يَجِبُ القطعُ بدونه، بخِلاف الصُّندوقِ والجيبِ؛ لأنَّ المُمكِنَ هنا إدخالُ اليدِ دون الدُّخولِ.

وإن أَدخَل يدَه في صُندوق الصَّيرَفِيِّ، أو في جَيب غيره، وأَخَذ المال: قُطِع؛ لأنه لا يُمكِن هَتْكُ الحِرزِ منه بأكثَرَ من هذا.

فصل ﴿في كيفية القطع وإثباته﴾

وتُقطَع يَمينُ السارِق، وفي قراءة ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: ﴿ٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْمَانَهُمَا﴾ [المَائـِدَة:٣٨].

ويُقطَع من الزَّند، كذا رُوِي.

قولُه: (ويقطع من الزَّند): كما رُوي.

قولُه: (ويُقطَعُ من الزَّند): لأنَّ اليدَ يُذكَرُ ويُرادُ به إلى الآباط، وإلى المِرفَق، وإلى الزَّند، فصار فِعلُ النَّبيِّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ بيانًا للآية.

ويُحسَم؛ لأنه للتَّأديب لا للإهلاك.

(ويُحسَم): لِما روي أن النَّبيَّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ قَطَع السّارقَ من الزَّند، وأَمَر بأن يُحسَمَ.

فإن سَرَق ثانيًا: قُطِع رِجلُه اليُسرى؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ﴾ [المَائـِدَة:٣٣].

قولُه: (من خِلافٍ): أي يُقطَعُ يدُه اليُمنى ورِجلُه اليُسرى.

فإن سَرَق ثالثًا لا يُقطَع.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُؤتَى على أطرافه الأربَعِ؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «من سَرَق فاقطَعُوه، فإن عاد فاقطَعُوه، فإن عاد فاقطَعُوه».

قولُه: (يُؤتى على أَطرافه الأربَعةِ): أَتى عليه: أي استَأصَله.

ولنا: أنَّه إتلافُ جِنسِ المَنفَعةِ، وقال عليٌّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: لأستَحيي على أن لا أدَعَ يدًا يأكُلُ [بـ]ـها، ويَستَنجي بها، ورِجلًا يَمشي بها[1].

احتَجَّ على الصَّحابة، ولم يُنكِره أحدٌ، فحَلَّ محَلَّ الإجماعِ.

والجَوابُ عن الحَديث: أنَّه طَعَن فيه بعضُ العُلَماءِ، حتّى عليٌّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، وأن يُحمَلَ على السِّياسة.

قولُه: (وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ اللهُ يُؤتى على أَطرافه): يُقالُ: أتى عليه الدَّهرُ، أي أهلكه.

لَنا: أنه إتلافُ جنسِ المَنفعة، فيكونُ إهلاكًا.

ويُخلَّد في السِّجن حتى يَتوبَ، ويَظهَرَ على وَجهه سِيما رَجُلٍ صالِحٍ.

وإن كان السّارِقُ أَشَلَّ اليَدِ اليُسرى، أو أَقطَعَ، أو مَقطوعَ الرِّجلِ اليُمنى: لم يُقطَع؛ لأنه يُؤَدّي إلى إتلافه في حَقِّ جِنسِ مَنفعةِ البَطْشِ أو المَشي.

ولا يُقطَع السّارِقُ إلا أن يَحضُرَ المَسروقُ منه، فيطالبَه بالسَّرِقة؛ لتظهَر سَرِقتُه في مال الغَير.

فإن وَهَبَها من السّارِق، أو باعَها إيّاه، أو انتَقَصت قيمَتُها من النِّصاب: لم يُقطَع؛ لأنه لم توجَد الخُصومةُ عند القَطع.

(١) رواه الإمام أبو حنيفة في «مسنده» -رواية أبي نعيم- ص١٦٠، وعبد الرزاق (١٨٧٦٤)، وانظر «نصب الراية» ٣/ ٣٧٤، و«الدراية» ٢/ ١١٢.

فصل ﴿في حكم القطع مع هلاك العين أو تغيرها﴾

ومن سَرَق عَينًا فقُطِع فيها ورَدَّها، ثم عاد فسَرَقها وهي بحالِها: لم يُقطَع؛ لأنه فاتَت عِصمَتُه له؛ لأنه صار مَعصومًا لله تعالى، حيث قُطِع يدُه، والقَطعُ حقُّ اللهِ تعالى على الخُلوص.

قولُه: (لأنَّه فاتت عِصمتُه...) إلى آخِره:

فإن قِيل: يَجِبُ أن يُقطَعَ؛ لأنَّه سَرَق مالًا مَعصومًا على ما عُرِف.

قِيل: السَّرِقةُ كونُ المالِ مَعصومًا شرطٌ حالةَ السَّرِقةِ بالإجماع؛ ليُعتبَرَ إحرازُه، فيُتصوَّرَ هتكُ الحِرزِ.

فإن تَغيَّرت عن حالِها -مثلَ أن يكونَ غَزْلًا فسَرَقه فقُطِع فيه فرَدَّه، ثم نُسِج فعاد فسَرَقه فقُطِع، فعاد فسَرَقَه-: قُطِع؛ لأنه صار شَيئًا آخر، ألا ترى أن من غَصَب غَزْلًا فنسَجه انقَطَع حَقُّ المالِكِ عنه!

وإن قُطِع السَّارِقُ والعينُ قائِمةٌ في يده: رَدَّها؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «على اليد ما أَخذت حتى تَرُدّ».

وإن كانت هالِكةً: لم يَضمَن عندنا؛ فالقَطعُ مع الضَّمانِ لا يَجتَمِعانِ عندنا.

وعند الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجتَمِعانِ؛ لأنه مالٌ مَعصومٌ للمالِك فيَضمن.

ولَنا: أنه مالٌ مَعصومٌ لله تعالى لَمّا قُطِع، فلا يَبقى مَعصومًا للعبد، فلا يَضمن.

وإن ادَّعى السّارِقُ أن العينَ المَسروقةَ مِلكُه: سَقَط القَطعُ عنه، وإن لم يُقِم بَيِّنَةً؛ لأن الشُّبهةَ كافِيةٌ لدَرْء الحَدّ.

فصلٌ ﴿في قطع الطّريق﴾

فصلٌ

وإذا خَرَج جَماعةٌ مُمتَنِعين، أو أحَدٌ يَقدِرُ على الامتِناع، فقَصَدوا قَطْعَ الطَّريق، فأُخِذوا قبل أن يَأخُذوا مالًا، أو يَقتُلوا نَفسًا: حبَسَهُم الإمامُ حتى يُحدِثوا تَوبةً.

قولُه: (مُمتنِعين): أي لهم مَنَعةٌ وقُوّةٌ، وقولُه: (على الامتِناع): أي يَقْدِرُ على الدَّفع عن نَفسه.

وإن أَخذوا مالًا من مُسلِمٍ أو ذِمّيٍّ -والمَأخوذُ إذا قُسِم على جَماعَتِهم أصاب كلَّ واحِدٍ منهم عَشَرةُ دَراهِمَ فصاعِدًا، أو ما يَبلُغُ قيمَتُه ذلك-: قَطَع الإمامُ أيدِيَهم وأرجُلَهم من خِلافٍ.

وإن قَتَلوا ولم يَأخُذوا مالًا: قَتلهم الإمامُ حَدًّا..

قولُه: (قَتَلهم حدًّا): لأنَّه وَجَب في مُقابَلة الجِنايةِ على حقِّ اللهِ تَعالى؛ لأنَّ المُسافِرَ في المَفاوِز في أَمان اللهِ وحِفظِه، وعند الشّافعيِّ: الواجِبُ قِصاصٌ.

لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ﴾ [المائدة:٣٣]، يعني: الذي قَتل يُقتَل، والذي أَخذ المالَ ولم يَقتُل: يُقطَعُ يَدُه ورِجلَه من خِلاف، والذي أَخاف وهَدَّد: يُنفى من الأَرض بالحَبس.

قولُه: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ [المائدة:٣٣]: أَوصى اللهُ تَعالى نبيًّا من الأنبياء عليهم السَّلامُ فقال: مَرِضتُ فلم تَعُدني، واستَسقَيتُ فلم تَسقِني، فقال ذلك النَّبيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ: أنت كيف تَمرَضُ وأنت ربِّي، فقال عَزَّوَجَلَّ: إذا مَرِض وليِّي فعُدتَه: فكأنَّك عُدتَني[1].

سَمّاهم مُحارِبين اللهَ: لمُحارَبتهم أولياءَ اللهِ، أو لمُخالَفتهم أمرَ اللهِ، هكذا فَسَّر ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[2]. من «الجامعِ الصَّغيرِ» للشَّيخ الإمامِ المَحبوبيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

الذِّمّةُ: عِبارةٌ عن المَعنى الَّذي يَصيرُ المرءُ أهلًا لوُجوب الحُقوقِ له وعليه.

> فإن قَتَلوا فعفَا الأَولياءُ: لم يُلتَفت إلى عَفوِهِم؛ لأنه حَدٌّ.
>
> وإن قَتَلوا وأَخذوا المال: فالإمام بالخِيار:

(١) روى مسلم (٢٥٦٩) عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن الله عَزَّوَجَلَّ يقول يوم القيامة: يا بْن آدم! مرضت فلم تعدني، قال: يا رب كيف أعودك وأنت رب العالمين؟ قال: أما علمت أن عبدي فلانًا مرض فلم تعده، أما علمت أنك لو عدته لوجدتني عنده؟ يا بْن آدم! استطعمتك فلم تطعمني، قال: يا رب وكيف أطعمك وأنت رب العالمين؟ قال: أما علمت أنه استطعمك عبدي فلان فلم تطعمه؟ أما علمت أنك لو أطعمته لوجدت ذلك عندي، يا بْن آدم! استسقيتك، فلم تسقني، قال: يا رب كيف أسقيك وأنت رب العالمين؟ قال: استسقاك عبدي فلان فلم تسقه، أما إنك لو سقيته وجدت ذلك عندي».

(٢) روى الطبري في «تفسيره» ٨/ ٣٦٠ عن ابن عباس: قوله: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِي ٱلْأَرْضِ فَسَادًا﴾ قال: كان قوم من أهل الكتاب بينهم وبين النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عهد وميثاق، فنقضوا العهد وأفسدوا في الأرض، فخير الله رسوله إن شاء أن يقتل وإن شاء أن يقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف.

إن شاء قَطَع أيدِيَهم وأرجُلَهم من خِلافٍ، وقَتَلهم وصَلَبهم، أما القَطعُ: فبأَخْذ المال، والقَتلُ والصَّلبُ: بالقتل.

وإن شاء قَتَلهُم.

وإن شاء صَلَبَهم حَيًّا، ويُبعَجُ بَطنُه برُمْحٍ إلى أن يَموت.

ولا يُصلَبُ أكثَرَ من ثلاثة أيّام؛ لأنه يُؤدّي إلى إيذاء النّاس بنَتْنِه.

فإن كان فيهم صَبِيٌّ، أو مَجنونٌ، أو ذو رَحِمٍ مَحرَمٍ من المَقطوع عليه: سَقَط الحَدُّ عن الباقِين؛ لأن شِرْكَتَه أَورَثت شُبهةً، فصار القَتْلُ للأَولياء، إن شاؤوا قَتلوا، وإن شاؤوا عَفَوا؛ لأن الحَدَّ ساقِطٌ، وهذا قِصاصٌ.

وإن باشَر القَتْلَ واحِدٌ منهم: أُجرِي الحَدُّ على جَماعَتِهم؛ لأن القاتِلَ إنما يُمكِنُه القَتلُ بقُوَّة الرِّدْء.

كتابُ السِّيَرَ

كتاب السِّيَر

الجِهادُ فَرضٌ على الكِفاية، قال الله تعالى: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ﴾ [التَّوۡبَة:٢٩]، وقال تعالى: ﴿ٱنفِرُواْ خِفَافٗا وَثِقَالٗا وَجَٰهِدُواْ بِأَمۡوَٰلِكُمۡ وَأَنفُسِكُمۡ﴾ [التَّوۡبَة:٤١]، وغيرُها من الآيات الوارِدةِ في الجِهاد.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(الجِهادُ فرضٌ على الكِفاية)**: لأنَّه واجِبٌ لمَعنًى في غَيره، وهو إعلاءُ كَلِمةِ اللهِ، فصار كصَلاة الجَنازةِ، وهي فُرِضت لمَعنى إسلامِ الميْتِ، فإذا قُضي حقُّه بأَداء البعضِ يَسقُطُ عن الباقِين، فكذلك ههنا؛ لأنَّ الجِهادَ في وَضعه تَخريبُ بِلادِ اللهِ تَعالى، وتَعذيبُ عِبادِ اللهِ، وإنَّه يَكونُ حسَنًا لغَيره، وهو أنَّ آلةَ الكُفرِ عن الكفَرة، فإذا حَصَل هذا الغرَضُ ببَعض الغُزاةِ: يَسقُطُ عن الباقِين.

فإذا قام به فَريقٌ من النّاس: سَقَط عن الباقِين؛ لأن المَقصودَ هو إعلاءُ كلمةِ اللهِ تعالى، وإن لم يَقُم به أحَدٌ: أَثِم جَميعُ النّاسِ بتَركه؛ لعُموم الخِطاب.

وقِتَالُ الكُفَّارِ واجِبٌ، وإن لم يَبدَؤُونا بالقتال؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱقۡتُلُواْ[1]

(١) في الأصل: اقتلوا.

ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ﴾ [التَّوۡبَة:٥] .

ولا يَجِبُ الجِهادُ على صَبِيٍّ، ولا على امرأةٍ، ولا على أَعمَى، ولا مَجنونٍ، ولا مُقعَدٍ، ولا على أَقطَعَ؛ لقوله تعالى: ﴿لَّيۡسَ عَلَى ٱلۡأَعۡمَىٰ حَرَجٞ وَلَا عَلَى ٱلۡأَعۡرَجِ...﴾ الآيةَ [النُّور:٦١].

وإن هَجَم العَدُوُّ على بَلَدٍ: وَجَب على جَميع النّاسِ الدَّفعُ، تَخرُجُ المَرأةُ بغير إذنِ زَوجِها، والعَبدُ بغير إذنِ سَيِّدِه؛ لأنه صار فَرْضَ عينٍ كالصَّلاة، فيجِبُ الخُروجُ لدَفع الشَّرِّ عن الأنفس، أو القِتالِ في سَبيل الله.

تَفسيرُ النَّفيرِ العامِّ: وهو أن يَقصِدَ الكُفّارُ كلُّهم على المُسلِمين، بحيث لا يَتهيَّأُ دفعُهم إلّا بِقِتالهم جميعًا.

وإذا دَخَل المُسلِمونَ دارَ الحَربِ وحاصَروا مَدينةً أو حِصنًا: دَعَوهُم إلى الإسلام، فإن أجابوا: كَفُّوا عن قِتالهم؛ لقوله عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «أُمِرتُ أن أُقاتِلَ النَّاسَ حتى يَقولوا: لا إله إلا الله، فإذا قالوها: عَصَموا مِنّي دِماءَهُم وأَموالَهم».

فإن امتنَعُوا: دَعَوهُم إلى أداء الجِزية.

فإن بَذَلوها: فلهُم ما للمُسلِمين، وعليهم ما على المُسلِمين، كما قال عليٌّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ: إنما بَذَلوا الجِزيةَ ليكونَ دِماؤُهم كدمائنا، وأموالُهم كأموالنا.

قولُه: (فإن بَذَلوها): أي قَبِلوها؛ مُوافَقةً لقَوله عَزَّوَجَلَّ: ﴿يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ﴾ [التَّوۡبَة:٢٩] ، أي حتى يَقبَلوها.

ولا يَجوزُ أن يُقاتَلَ مَن لم تَبلُغْه دَعوةُ الإسلام إلا أن يَدعُوه، قال الله تعالى:

﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء:١٥].

ويُستَحَبُّ أن يَدعُوا من بَلَغتْه الدَّعوةُ ولا يَجِبُ ذلك.

وإن أَبَوا: استَعانوا بالله عليهم، وحارَبوهم، ونَصَبوا عليهم المَجانيق، كما نَصَب رسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على الطّائِف، وحَرَّقُوهم، وأرسَلوا عليهم الماءَ، وقَطَعوا أشجارَهم، وأَفسَدوا زَرْعَهم، قال الله تعالى: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَآئِمَةً عَلَىٰٓ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ ٱللَّهِ﴾ [الحشر:٥] الآيةَ، وقال الله تعالى: ﴿وَلَا يَطَـُٔونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ ٱلْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلًا...﴾ الآيةَ [التوبة:١٢٠].

ولا بأسَ برَميهم وإن كان فيهم مُسلِمٌ أَسيرٌ أو تاجِرٌ؛ لأن إعلاءَ كلمةِ اللهِ أَوجَبُ من صيانة الأَسير.

وإن تترَّسُوا بصِبيان المُسلِمينَ أو بالأَسارَى: لم يَكُفُّوا عن رَميِهم، ويَقصِدونَ بالرَّمِي الكُفّارَ.

ولا بأسَ بإخراج النِّساءِ والمَصاحِفِ للمُسلمينَ إذا كان عَسْكَرًا عَظيمًا يُؤمَنُ عليهم؛ لأن الظّاهِرَ هو النُّصرةُ، كما قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لن يُغلَبَ اثنا عشَرَ ألفًا عن قِلّةٍ إذا كانت كَلِمتُهم واحِدةً».

ويُكرَهُ إخراجُ ذلك في سَرِيّةٍ لا يُؤمَن عليها؛ لأنَ المَرأةَ أو المُصحَفَ ربما يَقَعُ في أَيدي الكَفَرةِ فيكونُ تَسبيبًا لِما لا يَجوز.

قولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: **(في سَرِيّةٍ لا يُؤمَنُ عليها)**: السَّرِيّةُ: أربعُمِائةِ رَجُلٍ يَسيرون إلى مُحارَبة الكُفّارِ.

ولا تُقاتِلُ المَرأةُ إلا بإذن زَوجِها، ولا العَبدُ إلا بإذن سَيِّدِه، إلا أن يَهجُمَ العَدُوُّ؛ لأن طاعةَ المَولى والزَّوجِ واجِبةٌ.

ويَنبَغي للمُسلمينَ أن لا يَغدِرُوا، ولا يَغُلُّوا، ولا يُمَثِّلوا، ولا يَقتُلوا امرَأةً، ولا صَبِيًّا، ولا شَيخًا فانِيًا، ولا مُقعَدًا؛ لأن النبيَّ عَلَيهِ السَّلَامُ نَهى عن الغَدْر والغُلولِ والمُثْلَةِ، وقَتلِ النِّساء، وكذلك الأَعمى.

وقتلُ النِّساءِ، والشَّيخِ الفاني، والصَّبيِّ: لا يَجوزُ؛ للمَعنى الَّذي ذَكَرنا أنَّ تَعذيبَ عِبادِ اللهِ لا يَجوزُ إلّا في مَوضِعِ الضَّرورةِ، والضَّرورةُ تَتحقَّقُ في كُفرٍ يُفضي إلى الحِراب، وهؤلاء لا يُوجَدُ منهم الحِرابُ.

إلا أن يكونَ لأَحد هؤلاءِ رَأيٌ في الحَرب، أو تكونَ المَرأةُ مَلِكةً، فإنه رُوِي عن النبيِّ عَلَيهِ السَّلَامُ قَتْلُ أُمِّ قِرْفَة.

القِرفةُ في الأَصل: قِشرُ شجَرةٍ يُتداوى به، بها كُنِيت أُمُّ قِرفةَ امرَأةُ مالِكِ بنِ حُذيفةَ بنِ بدرٍ الَّتي يُضرَبُ بها المثَلُ في العِزِّ والمَنَعةِ.

ولا يَقتُلُ مَجنونًا؛ لأن القتلَ إِفسادُ البِنية، فلا يَجوزُ إلا دَفعًا للضَّرَر؛ لقوله عَلَيهِ السَّلَامُ: «الآدَمِيُّ بُنيانُ الرَّبّ، مَلعونٌ من هَدَم بُنيانَ الرَّبّ».

وإن رَأى الإمامُ أن يُصالِحَ أَهلَ الحَرب، أو فَريقًا منهم، وكان في ذلك مَصلَحةٌ للمُسلمين: فلا بأس به؛ لأن النبيَّ عَلَيهِ السَّلَامُ وادَع أهلَ مَكّة.

فإن صالَحَهم مُدّةً ثم رَأى أنَّ نَقضَ الصُّلحِ أنفَعُ في حَقِّهم: نبَذ إليهم وقاتَلَهُم؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَٱنۢبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ﴾ [الأنفال:٥٨].

قولُه: (نَبَذ إليه): خبرٌ، (فرستد مع من دنرمي كنم).

قولُه عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَٱنۢبِذۡ إِلَيۡهِمۡ عَلَىٰ سَوَآءٍ﴾ [الأنفال:٥٨]: أمرٌ، ألقِ إليهم حَديثَ الحربِ على استِواءٍ منكم ومنهم في العِلم.

وإن بَدَأوا بخِيانةٍ: قاتَلَهم، ولم يَنبِذْ إليهم، إذا كان ذلك باتِّفاقِهم، كما فَعَل النبيُّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ بأهل مَكّةَ لما نَقَضُوا العَهدَ وخانوا.

وإذا خَرَج عَبيدُهم إلى عَسكَرِ المُسلمين: فهم أحرَارٌ؛ لأن النبيَّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ قال في عَبيد الطَّائِف: «هم عُتَقاءُ الله».

ولا بأس بأن يَعلِفَ العَسْكرُ في دار الحَرْب، ويَأكُلوا مما وَجَدُوه من الطَّعام، ويَستَعمِلوا الحَطَب، كذا السُّنّة.

ويَدَّهِنوا بالدُّهن، ويُقاتِلُوا بما يَجِدونَه من السِّلاح.. كُلُّ ذلك بلا قِسمةٍ.

ولا يَجوزُ أن يَبيعوا من ذلك شيئًا، ولا يَتمَوَّلونه؛ لتَعَلُّق حَقِّ الغانِمينَ به.

ومَن أَسلَم منهم: أَحرَز بإسلامه نفسَه ومالَه وأولادَه الصِّغارَ؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «من أَسلَم على مالٍ فهو له».

وكذلك أَولادُه الصِّغارُ؛ لأنهم أَخَصُّ به من المال، وكذلك كلُّ مالٍ هو في يده، أو وديعةٌ في يد مُسلمٍ أو ذِمّيٍ؛ لأنه في يَده حُكمًا.

فصل ﴿في الغنائم﴾

وإن ظَهَرنا على الدّار: فعَقارُ الدّار فَيءٌ، وكذلك عَقارُ الذي أَسلَم في دار الحَرْب؛ لأن الدَّارَ دارُ الحَرب.

وكذلك زَوجَتُه وحَمْلُها فَيءٌ، وأولادُه الكِبارُ فَيءٌ.

ولا يَنبَغي أن يُباعَ السِّلاحُ من أهل الحَرب، ولا يُجَهَّزَ إليهم؛ لأنه إِعانةٌ لهم على تَقوِية الكُفر.

التَّجهيزُ[1]: أماذه كردن، ولا يُجهَّزُ: أماذه نكند..

ولا يُفادَونَ بالأَسارى عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

قولُه: (ولا يُفادى بالأُسارى): أي بأُسارى المُسلِمين، بأن يُعطوهم أَسراهم الكُفّارَ، ويَأخُذوا منهم أُسارى المُسلِمين؛ إذ المُفاداةُ: فِداءُ النَّفسِ بالنَّفس، أمّا فِداءُ أسيرٍ بالمال: ففيه اتِّفاقٌ أنَّه يَجوزُ.

وقالا: يُفادَى بهم أَسارى المُسلمين.

ولا يَجوزُ المَنُّ عليهم؛ لأنه إبطالُ حَقِّ الغانِمين.

وقالا: يجوز.

ويَجوزُ الفِداء؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ [مُحَمَّد صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ٤].

(١) في الأصل: التهجيز.

قولُه: (والفِداءُ يَجوزُ): لقَوله تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنًّۢا بَعۡدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ [محمد صلى الله عليه وسلم:٤]، فالمنُّ نُسِخ بقَوله: ﴿فَٱقۡتُلُواْ(١) ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ﴾ [التوبة:٥]، ولا يَلزَمُ من انتِساخ المنِّ انتِساخُ الفِداءِ؛ لأنَّ النَّسخَ بالقِياس لا يَجوزُ، وإنَّما مَنَّ عليهم أهلَ مكّةَ؛ لأنَّه صارت دارَ الإسلامِ.

ولا كَلامَ فيه؛ فقد وُجِدت المُشارَكةُ في السَّبَب، يُحتمَلُ أن يُرادُ بالسَّبب مُجاوَزةُ الدَّربِ، ويُحتمَلُ أن يُرادَ به الإحرازُ بدار الإسلامِ؛ لأنَّ المِلكَ يَتأكَّدُ به، وللتَّأكُّد شبَهٌ بالإيجاب.

أو لأنَّه بمَنزِلة عِلّةٍ ذاتِ وَصفَين، آخِرُهما قولُه عَلَيهِ السَّلَامُ: «المُسلِمون تَتكافَأُ دِماؤُهم -أي تَتساوى-، ويَسعى بذِمّتهم أَدناهم»(٢)، أي يَقدِرُ بعَهدهم أَقلُّهم، المُرادُ منه: الواحِدُ أو العبدُ، أي يُعطي الأمانَ لأَهل الحربِ من كان من المُسلِمين، وهذا يَقتَضي صِحّةَ الأمانِ.

ولأبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنهُ: أنه إبطالُ حَقِّ الغانِمينَ في الأَسارى فلا يَجوز.

وإذا فَتَح الإمامُ بَلْدةً عَنوةً فهو بالخِيار:

إن شاء قَسَمها بين المُسلمين، كما فَعَل النبيُّ عَلَيهِ السَّلَامُ بخَيبَر.

وإن شاء أَقَرَّ أهلَهُ عليه، ووَضَع الخَراج عليهم، كما فَعَل عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُ بالعِراق.

---

(١) رواه الإمام أحمد (٩٥٩)، وأبو داود (٢٧٥١)، والنسائي (٤٧٤٦)، وابن ماجه (٢٦٨٣).

(٢) في الأصل: اقتلوا.

قولُه: وأمّا حَديثُ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كان في خَيبَرَ، وغَنائمُ خَيبرَ كانت للنَّبيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ خاصّةً، فدَفَعها لأجْلِ الشَّرعِ لا لأجْلِ التَّبرُّعِ.

أو نَقولُ: رُوِي عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بخِلافه، فتكونُ رِوايةُ ابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ راجِحًا عليه.

وهو في الأَسارى بالخِيار: إن شاء قَتَلهم، وإن شاء استرَقَّهم، وإن شاء تَرَكَهم أَحرارًا ذِمّةً للمُسلمين، فإن النبيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ مَنَّ على أَهل مَكّةَ فأطلَقَهم، وقَتَل بَني قُرَيظة، وأَسَر عامّةَ السَّرايا التي استَولى عليها.

ولا يَجوزُ أن يَرُدَّهم إلى دار الحَرب؛ لأنه تَقويةٌ للكَفَرة.

وإذا أَرادوا العَودةَ إلى دار الإسلامِ ومعهم مَواشٍ لا يُقدَرُ على نَقلِها إلى دار الإسلام: ذَبَحَها وحَرَّقها، ولا يَعقِرُها؛ لأنه تَعذيبُ الحَيوان، ولا يَترُكُها؛ لأنه قُوّةٌ لهم.

فصل ﴿في كيفية القسمة﴾

ولا يَقسِمُ غَنيمةً في دار الحَربِ حتى يُخرِجَها إلى دار الإِسلام.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تَجوزُ القِسمة؛ لأن النبيَّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ قَسَم غنائِمَ بَدرٍ ببَدر.

ولنا: أن النبيَّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ نَهَى عن بيع الغَنائِمِ في دار الحَرب، والقِسمةُ بَيعٌ.

والرِّدءُ والمُقاتِلُ في العَسْكَر سَواءٌ؛ لأن النبيَّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ قَسَم للكُلِّ.

وإذا لَحِقَهم مَدَدٌ في دار الحَرْبِ قبل أن يُخرِجوا الغَنيمةَ إلى دار الإسلام: شارَكوهم فيها؛ لأن المِلكَ إنما يتأكَّدُ بالإحراز، وقد وُجِد المُشارَكةُ في السَّبَب.

ولا حَقَّ لأهل سُوقِ العَسْكَرِ في الغَنيمة؛ لأنهم خَرَجوا للتِّجارة، إلا أن يُقاتِلوا.

فصل ﴿في أحكام الأمان﴾

إذا آمَن رَجُلٌ حُرٌّ أو امرأةٌ حُرَّةٌ.. كافِرًا، أو جَماعةً، أو أهلَ حِصنٍ، أو مَدينةً: صَحَّ أمانُهم، ولم يَجُز لأحَدٍ من المُسلمينَ قَتْلُهم؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «المُسلمونَ تَتكافأُ دِماؤُهم، ويَسعى بذِمَّتهم أَدناهُم».

إلا أن يكونَ في ذلك مَفسَدةٌ، فيَنبذُ إليهم الإمامُ؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَٱنۢبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ﴾ [الأنفال:٥٨].

ولا يَجوزُ أَمانُ ذِمّيٍّ؛ لأنه لا وِلايةَ له على المُسلمين، وكذلك الأَسيرُ؛ لأنه مَقهورٌ مُكرَهٌ، وكذلك التّاجِرُ الذي يَدخُلُ عليهم بأمان؛ لأنه في قَهرهم.

ولا يَجوزُ أَمانُ العَبدِ إذا كان مَحجورًا؛ إلا أن يَأذَنَ له المَولى في القِتال عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقال أبو يوسف ومحمّدٌ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: يَصِحُّ أمانُه؛ لحديث عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه أُعلِمَ بأمان العَبدِ فقال: أَمانُ واحِدٍ من المُسلِمينَ كيف أَرُدُّه؟!

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه مَحجورٌ عن القِتال لِحَقّ المَولى، فلا يَنفُذُ على المَولى أَمانُه، كالبَيع والتِّجارة.

فصلٌ ﴿في استيلاء الكفّار﴾

فصلٌ

وإذا غَلَبَ التُّرْكُ على الرُّوم فسَبَوهم وأَخذوا أموالَهم: مَلَكوها؛ لأن مالَ أهلِ الحَرْبِ ورِقابَهم مُباحةٌ.

الرُّومُ: جمعُ رُوميٍّ، كزِنْجٍ وزِنجيٍّ، وهم في الأَصل كُفّارٌ.

فإن غَلَبنا على التُّرْك: حَلَّ لنا ما نَجِدُه من ذلك.

وإذا غَلَبوا على أَموالنا وأَحرَزوها بدارهم: مَلَكوها.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَملِكونَها؛ لأن فِعلَهم حَرامٌ، فلا يَصلُحُ سَبَبًا للمِلك.

ولنا: ما رُوِي عن النبيِّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ أنه دَخَل مَكّةَ فقيل له: ألا نَنزِلُ رِباعَك؟ فقال: «وهل تَرَك لنا عَقيلٌ من رِباعٍ!».

«من رِباعٍ»: أي دارٍ ومَوضِعِ إقامةٍ أيضًا، فقال عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «هل تَرَك لنا عَقيلٌ من رِباعٍ؟!»[1]، فقد كان باع رِباعَ النَّبيِّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ، أي وَرِثها من أَبيه بالغَلَبة عليها وسبقِ يدِه إليها، والعَقيلُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ كان كافِرًا، عُلِم بذلك أنَّ مِلكَ المُسلِمين يَكونُ

---

(١) رواه البخاري (١٥٨٨)، ومسلم (١٣٥١).

مِلكًا للكُفّار بعد الإحرازِ.

فإن ظَهَر عليها المُسلِمونَ فوجَدها المالِكونَ قبل القِسمة: فهي لهم بغير شيءٍ.

وإن وَجَدوها بعد القِسمة: أَخَذوها بالقيمة إن أَحَبُّوا، كذلك قال النبيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إن وَجَدتَه قَبل القِسمة: أَخَذتَه بغير شيءٍ، وإن وَجدتَه بعد القِسمة: أَخَذتَه بالقيمة إن شئت».

وإن دَخَل دارَ الحَرْبِ تاجِرًا فاشتَراه وأَخرَجه إلى دار الإسلام: فمالِكُه بالخِيار، إن شاء أَخَذه بالثَّمن الذي اشتَراهُ التّاجِر، وإن شاء تَرَك؛ لأن الشِّراءَ سَبَبٌ للمِلك؛ لوُقوع القِسمةِ له.

ولا يَملِكُ علينا أَهلُ الحَربِ بالغَلبة مُدَبَّرينا، وأُمَّهاتِ أَولادِنا، ومُكاتَبينا، وأَحرارَنا؛ لأن هؤلاءِ لا يُملَكون بسببٍ من الأسباب.

ونَملِكُ عليهم جَميعَ ذلك؛ لأنهم أَرِقّاءُ في حَقِّنا.

وإذا أَبَق عَبدٌ لمُسلِمٍ فدَخَل عليهم فأَخَذوه: لم يَملِكوه عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ.

وعندهما: يَملِكونَه، كما لو استَولَوا عليه، وكما لو نَدَّ إليهم بَعيرٌ فأَخَذوه مَلَكوه.

لأبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ: أن العَبدَ لَمّا خَرَج من دار الإسلامِ قبل أن يَصِلَ إلى دار الحَرْبِ: ظَهَرت يَدُه على نفسه، وزالت عنه يَدُ المالِك، بخِلاف العَبدِ المُتردِّدِ في

دار الإسلام؛ لأن يدَه ساقِطةٌ لظُهور يَدِ المَولى عليه، بخِلاف البَعير؛ لأنه لا يَدَ له على نفسه.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(لأنَّ للعَبد يدًا)**: إذا أُودِع العبد رَجُلًا ليس للمَولى أن يَأخُذَ المُودَعَ من المُستودَع، إلّا أنَّه لا تَظهَرُ يدُ العبدِ مُقابَلةَ يدِ المَولى، فلَمّا زالت يدُ المَولى بخُروجه من دار الإسلامِ.. ظَهَرت يدُ العبدِ.

وإنَّما قُلنا: إنَّ يدَ المَولى زالت: بدَليل أنَّه لو وَهَب المَولى هذا العبدَ من ابنه الصَّغيرِ: لا يَصِحُّ، ويَصِحُّ العبدُ المُتردِّدُ في دار الإسلامِ.

فصل ﴿في تتمة أحكام قسمة الغنائم﴾

وإذا لم يكن للإمام حَمولةٌ يَحمِلُ عليها الغَنائِم: قَسَمها بين الغانِمينَ قِسمةَ إيداعٍ ليَحمِلُوها إلى دار الإسلام؛ ليَحصُلَ المَقصودُ، ثم يَقسِمُها.

ولا يَجوزُ بَيعُ الغَنائِمِ قبل القِسمةِ بين الغانِمين؛ لأنه لم يَظهر لكلِّ واحِدٍ فيها مِلكٌ.

ومَن مات من الغانِمينَ في دار الحَرب: فلا حَقَّ له في الغَنيمة؛ لأنه لم يَملِك إلا بالإحراز.

فإن مات بعد أن أخرَجها إلى دار الإسلام: فنَصيبُه لوَرَثته؛ لأنه صار شَريكًا فيها بمِلكٍ ثابتٍ.

ولا بأس بأن يُنفِّلَ الإمامُ في حالة القِتال، ويُحَرِّضَ بالنَّفْل على القِتال، فيَقولُ الإمام: (من قَتَل قَتيلًا فله سَلَبُه)، أو يَقولَ للسَّرِيّة: (قد جَعلتُ لكم الرُّبُعَ بعد الخُمُس)، كذلك التَّوارُث، وفيه مَصلَحةُ التَّقويةِ والتَّشجيع.

قولُه: «من قَتَل قَتيلًا فله سلَبُه»، أطلَق لفظَ القَتيلِ عليه بطَريق المَجازِ؛ لأنَّ القَتيلَ لا يُقتَلُ حَقيقةً، وإنَّما جاز: لقُربه إليه باعتِبار العُرفِ، كما في قَوله عَلَيهِ السَّلَامُ: «لَقِّنوا مَوتاكم...» الحَديثَ[1].

ولا يُنَفِّلُ بعد إحرازِ الغَنيمةِ بدار الإسلامِ إلا من الخُمُس؛ لتَعَلُّق حَقِّ الغانمينَ به.

(١) رواه مسلم (٩١٦)، وتمامه: «لقنوا موتاكم لا إله إلا الله».

وإذا لم يُجعَل السَّلَبُ للقاتِلِ فهو من جُملة الغَنيمة.

والقاتِلُ وغيرُه فيه سَواءٌ؛ لإطلاق قَولِه تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال:٤١].

والسَّلَبُ: ما على المَقتولِ من ثِيابه، وسِلاحِه، ومَركَبُه؛ لأنه هو الذي يُسلَب منه.

وإذا خَرَج المُسلِمونَ من دار الحَرب: لم يَجُز لهم أن يَعلِفوا من الغَنيمة، ولا يَأكُلوا منها.

ومن فَضَل معه طَعامٌ أو عَلَفٌ: رَدَّه إلى الغَنيمة؛ لتَعَلُّق حَقِّ الكُلِّ به.

ويَقسِمُ الإمامُ الغَنيمةَ، فيُخرِجُ خُمُسَها، ويَقسِمُ الأَربعةَ الأَخماسِ بين الغانِمينَ، للفارِس سَهمانِ، وللرَّاجِل سَهمٌ واحِدٌ.

وقال أبو يوسف ومحمّدٌ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: للفارس ثَلاثةُ أَسهُمٍ، كذا رَوَى ابن عمرَ عن النبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ.

ولا يُسهِمُ إلا لفَرَسٍ واحِدٍ.

وقال أبو يوسف: يُسهَمُ لفَرَسَين؛ لأنه قد يَفتَقِرُ إلى الثّاني.

ولنا: أنه لا يُقاتِلُ إلا على فَرَسٍ واحِدٍ.

والبَراذينُ والعِرابُ والعِتاقُ سَواءٌ؛ لأنه من الخَيل.

قولُه(١): **(والبَراذينُ والعِتاقُ سَواءٌ)**: **البِرذَونُ**: الفَرَسُ الضَّخمُ الثَّقيلُ، الكردن،

---

(١) في الأصل: قوله عَلَيْهِٱلسَّلَامُ.

والعِتاقُ والعَتيقُ: الجَوادُ، **والرّاحلةُ:** هي الإبِلُ الَّتي يُحمَلُ عليها الزّادُ.

ولا يُسهَمُ لراحِلةٍ ولا بَغلٍ.

ومَن دَخَل دارَ الحَربِ فارِسًا ثم نَفَق فَرَسُه: استَحَقَّ سَهمَ فارِسٍ عندنا.

وقال الشافعيُّ: له سَهمُ راجِلٍ؛ لأن السَّبَبَ شُهودُ الوَقْعة.

ولنا: أن الوُقوفَ على الفارِس والرَّاجِلِ حالةَ الحَرْبِ مُتعَسِّرٌ، فأُقيمَ مُجاوزَةُ الدَّرْبِ مُقامَه.

وكذلك لو دَخَل راجِلًا ثم اشتَرى فَرَسًا: استَحَقَّ سَهمَ راجِل.

ولا يُسهَمُ لمَملوكٍ، ولا امرأةٍ، ولا صَبيٍّ، ولا ذِمّيٍّ؛ لأن هؤلاء لا يُقاتِلون.

ولا يُسَوَّى بينهم وبين الحُرِّ المُقاتِلِ العاقِلِ البالِغ، ولكن يُرضَخُ لهم شَيءٌ على حَسَب ما يَرى الإمامُ.

الرَّضْخُ: العَطاءُ القَليلُ.

وأما الخُمُس: فإنه يُقسَم على ثلاثة أَسهُمٍ: سَهمٌ لليَتامى، وسَهمٌ للمَساكين، وسَهمٌ لابن السَّبيل.

ويَدخُلُ فقراءُ ذَوي القُربى فيهم، ويُقدَّمون.

ولا يُدفَع إلى أغنيائِهم شيءٌ.

وأما ما ذَكَر اللهُ تعالى في الخُمُس لنفسه: فإنما هو لافتِتاح الكَلامِ تبرُّكًا باسمِه.

وسَهمُ النَّبيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ سَقط بمَوتِه، كما سَقَط الصَّفِيُّ.

الصَّفيُّ: ما يَصطَفيه الإمامُ من القِسمة من سيفٍ أو دِرعٍ ونحوِه، وصفِيَّةُ زَوجةُ النَّبيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ سُمِّيت ذلك: لأنَّ النَّبيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ كان يَأخُذُ من حِساب ما يُصيبُه من السِّهام وغيرِه من سادات العرَبِ، كان الصَّفيُّ لهم خارِجًا من الحِساب[1].

وسَهمُ ذَوي القُربى كانوا يَستَحِقُّونه في زَمِن النبيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ بالنُّصرة، وبعده بالفَقر، بدليل ما رُوِي أن النبيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَعطى لبني هاشِمٍ وبَني المُطَّلِب، ولم يُعطِ بني عبدِ شَمسٍ ولا بني نوفَلٍ، فجاء عُثمانُ بنُ عَفّانَ وجُبَيرُ بنُ مُطعِمٍ وقالا: إنا لا نُنكِرُ فَضلَ بني هاشِمٍ لمكانك الذي وَضَعك الله فيهم، إنّا نحن وبَنو المُطَّلِبِ في القَرابة إليك سَواءٌ، فما بالُك أعطَيتَهُم وحَرَمتنا؟ فقال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إنهم لم يَزالوا معيَ في الجاهِليّة والإسلامِ هكذا» وشَبَّك بين أصابعه، فدَلَّ أن المُرادَ بقول اللهِ تعالى: ﴿وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ [الأنفال:٤١]: قُربُ النُّصرة لا قُربُ القرابةِ، فلا يكون فيه حُجّةٌ للشافعيّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

قولُه: (لمَكانك الَّذي وَضَعك فيهم)[2]: يَعني خَلَق اللهُ النَّبيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ من

---

(١) روى أبو داود (٢٩٩١) عن عامر الشعبي، قال: كان للنبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سهم يدعى الصفي، إن شاء عبدًا، وإن شاء أمة، وإن شاء فرسًا، يختاره قبل الخمس.

وروى النسائي (٤١٤٥) عن مطرف قال: سئل الشعبي عن سهم النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وصفيه، فقال: أما سهم النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فكسهم رجل من المسلمين، وأما سهم الصفي فغُرة تُختار من أي شيء شاء.

(٢) ورد بألفاظ متقاربة: فرواه الإمام أحمد (١٦٧٤١) بلفظ: «إنهم لم يفارقوني في جاهلية ولا إسلام، وإنما هم بنو هاشم وبنو المطلب شيئًا واحدًا» قال: ثم شبك بين أصابعه.

وأبو داود (٢٩٨٠) بلفظ: «إنا وبنو المطلب لا نفترق في جاهلية ولا إسلام، وإنما نحن وهم شيء واحد» وشبك بين أصابعه. =

قَبيلة بَني هاشِمٍ.

وإذا دَخَل الواحِدُ أو الاثنانُ إلى دار الحَرب مُغيرينَ بغير إِذْنِ الإمام، فأَخَذوا شَيئًا: لم يُخمَس؛ لأنهم ما أَخَذوه بقُوّة الإِمام.

وقولُه: (لأَنَّهم ما أخذوا بقُوّة الإمام): يَعني أنَّهم ما أَخَذوه غَلَبةً وقهرًا، بل أَخَذوه اختِلاسًا وسَرِقةً، فلا يَكونُ غَنيمةً؛ لأنَّ الغَنيمةَ هو المَأخوذُ قهرًا وغَلَبةً، والخُمُسُ إنَّما شُرع في الغَنائِم.

وفي قَوله: (بغَير إذنِ الإمامِ): إشارةٌ إلى أنَّه يُخمَسُ إذا كان بإِذنه.

وإن دَخَل جَماعةٌ لها مَنَعةٌ وأَخَذوا شَيئًا: يُخمَس، وإن لم يأذن لهم الإمام؛ لأنهم يُهابُونَ بحُرمة الإمام.

قولُه: (وإن لم يَأذَن لهم الإمامُ [...]): لا يَخفى عن الإمام عادةً؛ لأنَّ عليه أن يَنصُرَهم؛ إذ لو خَذَلهم كان فيه وَهنٌ بالمُسلِمين، فإن كان عليه نُصرتُهم كانوا بمَنزِلة الدّاخِلين بإذنه [...]، عند شروطهم وقد شرط بالاستِئمان، وإن لا [...] عليهم [...] بعد ذلك ولو غدرًا، وهو [...] فإن غَدَر بهم هذا التّاجرُ مَلَكه مَحظورًا؛ لوجود الاستئمانِ على مالٍ مُباح، لكنْ هذا الاستِيلاءُ مُتضمِّنٌ للغَدر، فيوجَدُ المِلكُ بصِفة الخُبثِ.

= والنسائي (٤١٣٧) بلفظ: «إنهم لم يفارقوني في جاهلية ولا إسلام، إنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد» وشبك بين أصابعه.

فصل ﴿في الاستئمان﴾

وإذا دَخَل المُسلِمُ دارَ الحَربِ تاجِرًا: فلا يَحِلُّ له أن يتعَرَّضَ لشيءٍ من أموالهم ولا من دِمائهم؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «المُسلِمونَ عند شُروطِهم».

فإن غَدَر بهم وأَخذ شَيئًا وخَرَج به: مَلَكه مِلكًا مَحظورًا، ويُؤمَر أن يتَصدَّق به؛ لأنه مَلَكه بسبب الغَدْر، وإنه حَرامٌ جِدًّا.

وإذا دَخَل الحَربيُّ إلينا مُستَأمِنًا: لم يُمَكَّن أن يُقيمَ في دارنا سَنَةً، ويَقولُ له الإمام: (إن أَقَمت عندنا تَمامَ السَّنةِ وَضَعتُ عليك الجِزيةِ).

فإن أَقام: أُخِذت منه الجِزيةُ؛ لأنه لا يُترَكُ سنةً في دار الإسلامِ بلا جِزيةٍ.

قولُه: (لا يُترَكُ في دار الإسلامِ بلا جِزيةٍ): الأصلُ: أنَّ الحَربيَّ لا يُمكَّنُ من إقامةٍ دائِمةٍ في دَارنا إلّا باستِرقاقٍ أو جِزيةٍ؛ لأنَّه يَصيرُ عَينًا لهم، وعونًا علينا، فتَلتحِقُ المضَرّةُ بالمُسلِمين، ويُمكَّنُ من الإقامة اليَسيرِ؛ لأنَّ في مَنعها قطْعَ المِيرةِ، وسدَّ بابِ التِّجارةِ، ففَصَلنا بينهما بسنةٍ؛ لأنَّها مُدّةٌ يجِبُ فيها الجِزيةُ، فتكونُ الإقامةُ لمَصلَحة الجِزيةِ.

وإذا أَدّى الجِزية: صار ذِمّيًّا، فلا يُترَكُ أن يَرجِعَ إلى دار الحَرب؛ لأن الجِزيةَ خَلَفٌ عن الإسلام، فلا يُمَكَّنُ من نَقْضها.

قولُه: (الجِزيةُ خلَفُ الإسلامِ): ألا تَرى أنَّهم يُدعَون إلى الإسلام، فإن

امتَنَعوا يُدعَون إلى أَداء الجِزيةِ! ولأنَّه لو أسلَم تَسقُطُ عنه الجِزيةُ، ولا تُوظَّفُ عليه ابتِداءً لو كان مُسلِمًا، وهذا آيةُ الخَلَفيّةِ، فلا يُمكَّنُ من نَقضِها، كما لا يُمكَّنُ نقضَ الإسلامِ بالرِّدّة؛ ألا تَرى أنَّه إذا ارتَدَّ يُحبَسُ ويُعرَضُ عليه الإسلامُ ليُسلِمَ! فيُؤمَرُ بتَحصيله عند انعِدامِه، فإن تَمكَّن نقضه حالَ وُجودِه.

وإن عاد إلى دار الحَرْبِ وتَرَكَ وَديعةً عند مُسلِمٍ أو ذِمّيٍّ، أو دَينًا في ذِمَّتهم: فقد صار دَمُه مُباحًا لعَوده، وما في دار الإسلامِ من ماله على خَطَرٍ؛ لبقاء يَدِ المُسلِمِ أو الذمّيّ.

قولُه: (لبَقاء يدِ المُسلِمِ والذِّمّيِّ): أي أنَّ يَدَهما صَحيحةٌ مُحترَمةٌ دافِعةٌ لاغتِنام المُسلِمين عن سائِر أموالِهما، فكذا عن هذه الوَديعةِ.

ووجهُ الاستِدلالِ: أنَّه ربَّما يَظُنُّ ظانٌّ أنَّ عِصمةَ المالِ ساقِطةٌ كما سَقَطت عِصمةُ النَّفس؛ لأنَّهما صارا مَعصومَين عِصمةً واحِدةً، فقال: إنَّ يدَ المُسلِمِ والذِّمّيِّ باقِيةٌ على هذا المالِ، ويدُهما مُحترَمةٌ، ولكنْ هذه العِصمةُ على شَرَف السُّقوطِ؛ لأنَّ سببَ زَوالِ العِصمةِ ثابِتٌ بالعَود إلى دار الحربِ، لكنَّه لم يَتقرَّر ما لم يُوسِر.

(فكذلك مالٌ على خَطَر): ويَحتمِلُ أن يَكونَ بالحاء غيرِ المُعجَمةِ والظّاءِ المُعجَمةِ، أي ما في دار الاسلامِ من ماله مَمنوعُ التَّعرُّضِ، والأوّلُ هو الأظهَرُ.

فإن أُسِر أو قُتِل: سَقَطت دُيونُه، وصارت الوَديعةُ فَيئًا؛ لأنّها تُبقَّى له ولم يَبقَ هو، فصار مالُه مُباحًا، والدَّينُ في الذِّمّة حَقٌّ لم يَبقَ مُحترَمًا.

قولُه: (لأَنَّه تُبقّى له، ولم يَبقَ هو): يَعني إنَّما بَقَّينا هذه الأموالَ مَعصومةً لأجْله؛ لاحتِمال عَودِه، ولم يَبقَ ذلك بقَتله، فيَصيرُ مُباحًا تبعًا لنَفسه.

قولُه: (والدَّينُ في الذِّمّة حقٌّ حتّى لم يَبقَ مُحترَمًا): أي الدَّينُ في الذِّمّة حقٌّ، وقد كان مُحترَمًا بثُبوت يدِ الدّائنِ عليه بواسِطة المُطالَبةِ، وقد سَقَط، ويدُ من عليه أسبَقُ من يَد العامّةِ، فيَختَصُّ به، فيَسقُطُ.

قولُه: (ذِمّة): أي من أَهل ذِمّة.

وما أَوجَف عليه المُسلِمونَ من أَموال أهلِ الحَربِ بغير قِتال: يُصرَفُ في مَصالح المُسلمين، كما يُصرَفُ الخَراجُ؛ لأنه أُخِذ بقُوّة المُسلمين.

قولُه: (وما أوجَف): **الإيجافُ**: سيرُ الدّابّةِ على سُرعةٍ، وفارِسيّتُه: بتاختن.

قولُه: (وما أَوجَف عليه): أي على المال.

فصل «في العشر والخراج»

أَرضُ العَرَب كُلُّها أَرضُ عُشْرٍ؛ لأنهم لم يُتركوا ذِمّةً، فالحُكم في مُشرِكي العَرَبِ إما الإِسلامُ وإما السَّيف؛ لقوله عَلَيْهِٱلسَّلَامُ: «لا يَجتَمِعُ دِينانِ في جَزيرة العَرَب».

جَزيرةُ العرَبِ.. قِيل: هي المَدينةُ وحدَها، وقِيل: هي أرضُ العرَبِ كلُّها؛ لأنَّ العُشرَ أليَقُ بحال المُسلِمِ؛ لأنَّه إذا حَصَل يَجِبُ، وإلّا فلا، فصار شَبيهَ الزَّكاةِ؛ لأنَّ الزَّكاةَ يَجِبُ إذا كان المالُ نامِيًا، وإلّا فلا، ولا كذلك الخَراجُ؛ لأنّه إذا تَمكَّن يَجِبُ، زُرِع أو لم يُزرَع.

قولُه: (لم يُترَكوا ذِمّةً): أي أهلَ ذِمّةٍ.

وحَدُّه: من أَوّل العُذيبِ والقادِسِيّةِ إلى آخِر حَجَرٍ باليَمن بمَهْرَة، هذا طُولُه.

وعَرضُه: ما بين يَبْرينَ والدَّهْناءِ ورَملِ عالِجٍ إلى مَشارِق الشّام.

الدَّهناءُ: مَمدودٌ ومَقصورٌ.

عالِجٌ وعالِجةٌ: كِلاهما رِوِيتان.

يَبْرِينُ: بفَتح الياءِ، وسُكونِ الباءِ، وكسرِ الرّاءِ.

مَشارِفُ: بالفاء، هنَّ قُرى الشّامِ، كالسَّواد للعِراق.

والسَّوادُ: أَرضُ خَراجٍ فَتَحها عمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ عنوةً وقهرًا، ووظَّفَ عليها الخَراجَ.

وهو: ما بين العُذَيب إلى عَقَبة حُلْوانَ، ومن العَلْث إلى عَبّادانَ، وهو ما بين عِراقٍ والمَوصِل.

العَلْثُ: بسُكون اللّامِ والثّاءِ المَنقوطةِ بثَلاث نُقْطاتٍ، وهي قَريةٌ مَوقوفةٌ للعَلَويِّين.

وفي «المَبسوط»: عَبّادانُ: هي قَريةٌ قَديمةٌ في شاطِئِ البحرِ، ليس وراءها قَريةٌ.

وأَرضُ السَّوادِ كُلُّها مَملوكةٌ لأهلها، يَجوزُ بيعُهم لها وتَصرُّفهم فيها؛ لأن عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ لم يَقسِمْها، بل بَقّاها خَراجِيّةً.

وكلُّ أرضٍ أَسلَم أهلُها عليها، أو فُتِحت عَنوةً وقُسِمت بين الغانِمين: فهي أرضُ عُشْرٍ؛ لأن التَّوظِيفَ على المُسلِم العُشْرُ.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**لأنَّ التَّوظيفَ على المُسلِم العُشرُ**): أي الحاجةُ هنا إلى ابتِداء التَّوظيفِ على المُسلِم، والعُشرُ أليَقُ به؛ لِما فيه من مَعنى العِبادة، وإلى هذا المَعنى أَشار بقَوله: (يُصرَفُ مَصارِفَ الصَّدَقاتِ)، وإنَّه أوفَقُ للمُسلِم؛ لأنَّه أخفُّ من الخَراج؛ لأنَّه يَتعلَّقُ بحَقيقة الخَراجِ، والخَراجُ يَتعلَّقُ بالمُمكِن منه.

والعُشْرُ يُصرَف إلى مَصارِف الصَّدقات، وإنه أَرفَق؛ لأنه إن وُجِد الخارِجُ يَجِب، وإلا فلا، فهذا أَليقُ بالمُسلِم من الخَراج الذي يُجمَع إلى الجِزية.

ويَجِبُ لا مَحالة إذا تَمكَّن فيها من الزِّراعة، زَرَع أو لم يَزرَع، وهذا أَليقُ بالكُفّار، فلهذا قُلنا بأن الكُفّار إذا أُقِرّوا عليها: يُوظَّفُ الخَراجُ.

ومن أَحيا أَرضًا مَواتًا: فهي عند أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ مُعتَبرةٌ بحَيِّزها، فإن

كانت من حَيِّزِ أَرضِ الخَراج: فهي خَراجِيّة، وإنْ كانت من حَيِّزِ أرضِ العُشْر: فهي عُشْريةٌ.

بحَيِّزِها: بقُربِها.

والبَصْرةُ عنده عُشْرِيّةٌ بإجماع الصَّحابةِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُم.

قولُه: (والبَصرةُ عنده رَحِمَهُ اللهُ: عُشريّةٌ): أي عند أبي يوسف رَحِمَهُ اللهُ، وإنَّما أفرَد ذلك: لأنَّه يَرِدُ نقضًا على مَذهَبه، فمَذهَبُه أنَّها مُعتبَرةٌ بحَيِّزِها، والبَصرةُ بحيِّز العِراقِ، فيَنبَغي أن تكونَ خَراجيّةً على أَصله المَعروفِ، إلّا أنَّ هذا الحُكمَ ثَبَت بإجماع الصَّحابةِ رِضوانُ اللهِ عليهم أجمَعين.

وقال محمد رَحِمَهُ اللهُ: إن أَحياها ببئرٍ حَفَرها، أو عَينٍ استَخرَجها، أو ماءِ دِجلةَ، أو الفُراتِ، أو الأَنهارِ العِظام التي لا يَملِكُها أحَدٌ: فهي عُشْرِيّةٌ، كماء السَّماء؛ لأنه تَوظيفٌ على المُسلِم، وإن أَحياها بماءِ الأنهارِ التي حَفَرها الأعاجِمُ -مثلِ نَهرِ المَلِكِ ونَهرِ يَزْدَجِرْدَ-: فهي خَراجِيّةٌ تبَعًا للماء.

والخَراجُ الذي وضَعه عمرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ على السَّواد:

من كل جَريبٍ يَبلُغُه الماءُ: قَفيزٌ هاشِمِيٌّ -وهو الصَّاع- ودِرهَمٌ.

قولُه: (في كلِّ جَريبٍ يَبلُغُه الماءُ): الجَريبُ: أرضٌ طُولُه سِتُّون ذِراعًا، وعرضُها سِتُّون ذِراعًا، بذِراع مَلِك كِسرى، يَزيدُ على ذِراع العامّةِ بقَبضةٍ، وهي اسمُ صاعٍ بالشّام يسَعُ فيه خمسٌ وأربَعون مَنًّا.

وفي جَريبِ الرَّطْبة: خَمسةُ دراهِم.

وفي جَريب الكَرْمِ المُتَّصِلِ أو النَّخلِ المُتَّصِل: عَشَرةُ دراهِم.

وما سِوى ذلك من الأصناف: يوضَعُ عليها بحَسَب الطّاقة؛ لأن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال لحُذيفةَ بنِ اليَمانِ وعُثمانَ بنِ حُنَيفٍ حين مَسَحا سَوادَ العِراقَ: لعلَّكُما حَمَّلتُما ما لا تُطيق؟ فقالا: لو زِدنا لأطاقَت.

فإن لم تُطِق ما وُضِع عليها: نقَصَهم الإمام؛ لأن المُعتبَرَ قَدرُ الطّاقة.

فإن غَلَب على أَرض الخَراجِ المَاءُ، أو اصْطَلَم الزَّرعَ آفةٌ، أو انقَطَع المَاء: فلا خَراجَ عليه؛ لأنه لم تكن الأَرضُ نامِيةً.

وإن عَطَّلَها صاحِبُها: فعليه الخَراجُ؛ لأنه وُجِد التَّمكُّنُ.

ومَن أَسلَم من أهل الخراج: أُخِذ منه الخَراجُ على حاله؛ لبقاء الأرضِ مُستَحَقَّةً للمُقاتِلة.

ويَجوزُ أن يَشتريَ المُسلِمُ أرضَ الخَراجِ من الذِّمّيّ؛ لأن كَثيرًا من الصَّحابة رضوان الله عليهم اشتَروا، ويُؤخَذ منه الخَراجُ؛ لأنه حَقُّ المُقاتِلةِ، فلا يَبطُلُ.

ولا عُشْرَ في الخارج من أرض الخَراج؛ لأنه أَدّى وَظيفَتَها مَرّةً.

فصلٌ ﴿في الجزية﴾

فصلٌ

الجِزيةُ على ضَرْبين:

جِزيةٌ توضَع بالتَّراضي والصُّلح، فتتقدَّرُ بحَسَب ما يَقعُ عليه الاتفاقُ، كما صالح رسولُ الله صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَني نَجْرانَ.

وجِزيةٌ يَبتدِئُ الإمامُ وَضعَها إذا غَلَب الإمامُ على الكُفّار، وأقَرَّهم على أملاكِهِم.

فيَضَعُ على الغَنيِّ الظّاهِرِ الغِنى في كل سَنةٍ: ثَمانيةً وأربَعينَ دِرهمًا، يأخُذُ منهم في كلِّ شَهرٍ أربَعةَ دَراهِم.

وعلى المُتَوسِّطِ الحال: أربعةً وعِشرينَ دِرهمًا، في كل شَهرٍ دِرهَمينِ.

وعلى الفَقيرِ المُعتَمِل: اثنا عشَر دِرهَمًا، في كل شهرٍ دِرهَمًا، كذا فعله عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

الغنيُّ الظّاهرُ الغِنى: الَّذي يَملِكُ عشَرةَ آلافِ دِرهَمٍ أو أكثَرَ.

ووسَطُ الحالِ: الَّذي يَملِكُ مِائتَي دِرهَمٍ إلى عَشَرة آلافِ دِرهَمٍ.

والفَقيرُ المُعتمِلُ: الَّذي لا يَملِكُ مِائتَي دِرهَم.

وتوضَع الجِزيةُ على أهل الكِتاب، والمَجوسِ، وعَبَدةِ الأَوثانِ من العَجَم؛ لإطلاق النُّصوص.

ولا توضَع على عَبَدة الأَوثانِ من العَرَب؛ لقوله تعالى: ﴿تُقَٰتِلُونَهُمۡ أَوۡ يُسۡلِمُونَۖ﴾ [الفتح:١٦].

ولا على المُرتَدّين؛ لقوله عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «من بَدَّل دينَه فاقتُلوه».

ولا جِزيةَ على امرأةٍ، ولا صَبيٍّ، ولا زَمِنٍ، ولا أَعمى، ولا فَقيرٍ غيرِ مُعتَمِلٍ، ولا على الرُّهبان الذين لا يُخالِطونَ النّاس؛ لأنها تَجِبُ عِوَضًا عن القَتْل.

قولُه: (لأَنَّه يَجِبُ عِوَضًا عن القَتل): لأَنَّه لو لم يَقبَل يُقتَلُ.

ومَن أَسلَم وعليه جِزيةٌ: سَقَطت عنه.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَسقُط؛ لأنها من أُجرة الدّار.

قولُه: (ومن أسلَم وعليه جِزيةٌ، أو مات كافِرًا: سَقَطت): وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تَسقُطُ؛ لأَنّها أُجرةُ الدّارِ؛ لأَنَّ بالاستيلاد صارت الدّارُ مِلكًا للغانِمين.

فنَقولُ: الجِزيةُ تكونُ أُجرةً؛ لأَنَّهم يَسكُنون دارَهم.

لنا: أن هذه عِوَضٌ عما استَحالَ وُجودُه بعد الإسلام.

(لنا: أَنَّه عِوَضٌ عمّا استَحال وُجودُه) وهو النُّصرةُ أو القتلُ؛ لأَنَّ النُّصرةَ والقتلَ في الزَّمان الماضِي لا يُتصوَّرُ، والجِزيةُ عُقوبةٌ، فتَسقُطُ؛ لأَنَّ العُقوباتِ يُتكلَّفُ في إسقاطها ما أمكَن.

وذُكِر في بَعض النُّسَخ بعِبارةٍ أُخرى فقال: قولُه: (ولنا: أنَّه عِوَضٌ عمّا استَحال): مَعناه: أنَّ الجِزيةَ خلَفٌ عن النُّصرة، والنُّصرة في الماضِي من الزَّمان يَستحيلُ، فإذا كان مُستحيلًا سَقَطت؛ لأنَّ المُستحيلَ لا يُتصوَّرُ.

أو هو خلَفٌ عن الإِسلام، وبالإِسلام يَستحيلُ خلَفُه؛ لأنَّ الأصلَ مع الخَلَفِ لا يَجتمِعان.

أو نَقولُ: هذه عُقوبةٌ، وبالإِسلام تَسقُطُ؛ لقَوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الإسلامُ يَجُبُّ ما قبله»[1]، أو بدَلٌ عن القَتل، وهو أيضًا لا يُتصوَّرُ؛ لأنَّ القتلَ الَّذي وَجَب أمسِ لا يُتصوَّرُ الآنَ؛ لكَونه مُسلِمًا.

وإن اجتَمع حَولان: تَداخَلت الجِزيةُ عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأن أَصلَه صار مُتعذِّرًا.

ولا يَجوزُ إِحداثُ بِيعةٍ أو كَنيسةٍ في دار الإِسلام؛ لأنه إعلاءُ كِلمةِ الكُفْر.

وإن انهَدَمت البِيعةُ أو الكَنيسةُ القَديمة: أَعادوها.

قولُه: (والكَنائسُ القَديمةُ أَعادوها): لأنَّه مَعلومٌ أنَّ البِناءَ لا يَبقى دائِمًا، فالعهدُ على كَون الكَنيسةِ والبِيعةِ عهدٌ على إِعادتها ومَرَمّتِها.

ويُؤخَذ أَهلُ الذِّمّةِ بالتَّميز عن المُسلمينَ في زِيِّهم، ومَراكِبهم، وسُروجِهم، وقَلانِسِهم: إِظهارًا للصَّغار والذُّل، قال الله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ﴾ [التَّوبَة: ٢٩].

---

(١) رواه الإمام أحمد (١٧٧٧٧)، والبيهقي (١٨٢٩٠).

ولا يَركبونَ الخَيلَ، ولا يَعملونَ بالسِّلاح؛ لأن الخَيلَ والسِّلاحَ آلةُ إعلاءِ كلمةِ اللهِ تعالى.

ومن امتَنَع من الجِزية، أو قَتَل مُسلِمًا، أو سَبَّ النبيَّ عَلَيۡهِٱلسَّلَامُ، أو زَنى بمُسلِمةٍ: لم يَنتَقِض عَهدُه؛ لأنه ليس بنَصٍّ على نَقْض العَهد.

قولُه: (لأَنَّه لم يُنَصَّ على نَقض العهدِ): لأنَّ الشَّيءَ إنَّما يَنتَفي بانتِفاء ضِدِّه، والمَعصيةُ لا تُضادُّ عقدَ الذِّمّةِ، ككافِرٍ.

ولا يُنتَقَضُ العَهدُ إلا أن يَلحَق بدار الحَرب، أو يَغلِبونَ على مَوضِعٍ فيُحارِبونَنا؛ لأن الجِزيةَ خَلَفٌ عن الإسلام، فيَبقى ما أمكَن.

فصلٌ في أحكام المرتدّين

فصلٌ

في «الفائِق» خبرًا عن الله: «من رَدَّ إليَّ آبِقًا سَمَّيتُه في المَكتوب جِهبِذًا»[1].

وإذا ارتَدَّ المُسلِمُ والعياذُ بالله: عُرِض عليه الإسلام، فإن كانت له شُبهةٌ: كُشِفت له؛ إحياءً له، ونُصْرةً للدِّين.

قولُه: (عُرِض عليه الإسلامُ): العَرْضُ مُستحَبٌّ؛ لأنَّ عسى يَندفِعُ شرُّه بالإسلام، والقتلُ شُرِع على مُنافاة القِياسِ لدَفع شرِّه، فإن قَتَله قاتِلٌ قبل عرضِ الإسلامِ كُرِه؛ لأنَّه تَرَكَ الأمرَ المُستحَبَّ.

قولُه: (إحياءً له): لأنَّ الكُفرَ موتٌ، والإسلامَ حَياةٌ.

ويُحبَسُ ثَلاثةَ أيّامٍ، فإن أَسلَمَ وإلا قُتِل؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «من بَدَّل دينَه فاقتُلوه».

فإن قَتَله قاتِلٌ قَبل عَرْضِ الإسلامِ عليه: كُرِه ذلك، ولا شيء عليه؛ لأنه أباح الشَّرعُ دمَه، وإنما يُكرَه؛ لأنه يُمكِن أن يُسلِم.

(١) رواه بمعناه أبو نعيم في «الحلية» ٣/ ١٣٠ عن شميط قال: إن الله تعالى أوحى إلى داود عَلَيْهِ السَّلَامُ: إنك إذا استنقذت هالكًا من هَلَكَته سميتك جهبذًا.

وأما إذا ارتَدَّت: فلا تُقتَل، ولكن تُحبَسُ حتى تُسلِمَ.

ويَزولُ مِلكُ المُرتَدِّ عن أَموالِه بِرِدَّتِه زَوالًا مُراعًى، فإن أَسلَمَ: عادَت إلى حالها، وإن مات أو قُتِل على رِدَّته: انتقَل ما اكتَسَبُه في حال الإسلامِ إلى وَرَثته من المُسلمين، وما اكتَسَبه في حال رِدَّتِه: فَيءٌ.

وقال أبو يوسف ومحمّدٌ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: كلاهما ميراث؛ لأن الوَرَثةَ أَحَقُّ بماله، وأَقرَبُ إليه.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُٱللَّهُ: قولُه عَلَيۡهِٱلسَّلَامُ: «لا يَتوارَثُ أهلُ مِلَّتَينِ شَتّى»، وإنما يَرِثُ منه الوَرَثةُ المُسلِمونَ في آخِرِ أجزاءِ إسلامه، وفي كَسْبِ الرِّدّةِ لا يُتَصَوَّرُ ذلك.

وإن لَحِق بدار الحَربِ مُرتَدًّا، وحَكَم الحاكِمُ بلَحاقِه بدار الحَرب: عَتَق مُدَبَّروه وأُمَّهاتُ أَولادِه، وحَلَّت الدُّيونُ التي عليه، وانتقَل ما اكتَسَبه في حال الإسلامِ إلى وَرَثَتِه من المُسلِمين؛ لأنه مَيْتٍ حُكمًا، قال الله تعالى: ﴿أَوَمَن كَانَ مَيۡتٗا فَأَحۡيَيۡنَٰهُ﴾ [الأنعام:١٢٢].

وتُقضَى الدُّيونُ التي لَزِمَتْه في حال الإسلامِ مما اكتَسَبه في حال الإسلام؛ لأنه كالمَيْت في آخِرِ أَجزاءِ الإسلامِ عند أبي حنيفةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ.

قولُه: (في آخِرِ أجزاءِ إسلامِه): لأنَّه لَمّا ارتَدَّ وكَفَر: فقد مات؛ لأنَّ الكُفرَ موتٌ، وتأكَّد الموتُ الحُكميُّ بالمَوت الحَقيقيِّ أيضًا.

وما لَزِمه من الدُّيون في حال رِدَّتِه: تُقضى مما اكتَسَبه في حال رِدَّتِه.

وما باعه، أو اشتَراه، أو تَصَرَّف فيه من أَموالِه في حَال رِدَّته: مَوقوفٌ، فإن

أَسلَم: صَحَّت عُقودُه، وإن مات أو قُتِل أو لَحِق بدار الحَرب: بَطَلت، وهذا كُلُّه قَولُ أبي حنيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وقالا رَحِمَهُمَا اللَّهُ: تَصرُّفاتُه صَحيحةٌ؛ للمِلك.

ولأبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أنه انعَقَد سَبَبُ الهَلاك، فإن هَلَك المُرتَدُّ: استَنَد إلى سَبَبِه، فكأنَّه تَصَرَّف فيه بعد زَوال مِلكه.

وإذا عاد المُرتَدُّ بعد الحُكمِ بلَحاقه إلى دار الإسلامِ مُسلِمًا: فما وَجَده في يد وَرَثتِه من ماله بعَينه أَخَذه؛ لأنه أَحَقُّ بكَسْبه.

والمُرتَدّةُ إذا تَصَرَّفت في مالها حالَ رِدَّتِها: جاز تَصَرُّفُها؛ لأن رِدَّتَها ليست سَبَبًا للهَلاك.

قولُه: (ليس سببًا للهَلاك): لأنَّ الارتِدادَ المُفضيَ إلى الحِراب يُوجِبُ القتلَ، ولا كذلك ارتِدادُ المَرأةِ.

فصلٌ ﴿في أحكام نصارى بني تغلِب﴾

فصلٌ

ونَصارى بَني تَغلِبَ يُؤخَذ من أَموالِهم ضِعفُ ما يُؤخَذ من المُسلمينَ من الزَّكاة، صالَحهم عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على ذلك.

ويُؤخَذ من نِسائهم، ولا يُؤخَذ من صِبيانهم، كالزكاة.

(فيُؤخَذُ من نِسائهم): لأنَّ في زَعمهم أنَّه زَكاةٌ، ولا يُؤخَذُ من صِبيانهم، كالزَّكاة؛ لأنَّ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: هذه جِزيةٌ، سَمُّوها ما شِئتُم[1]، واسمُ الحَقيقةِ لا يَسقُطُ عن مُسمَّياتها أبدًا.

وما جَباه الإمامُ من الخَراج من أَموال بَني تَغلِبَ: يوضَعُ مَوضِعَ الخَراج، قال عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: هذه جِزيةٌ فسَمُّوها ما شِئتم.

---

(١) قال في «نصب الراية» ٢/ ٣٦٢: أخرج البيهقي رَحِمَهُ اللَّهُ (١٨٧٩٧) عن عبادة بن نعمان التغلبي في حديث طويل: أن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لما صالحهم -يعني نصارى بني تغلب- على تضعيف الصدقة، قالوا: نحن عرب لا نؤدي ما يؤدي العجم، ولكن خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض، يعنون الصدقة، فقال عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا، هذه فرض المسلمين، قالوا: فزد ما شئت بهذا الاسم لا باسم الجزية، ففعل، فتراضى هو وهم على أن تضعف عليهم الصدقة، وفي بعض طرقه: (سموها ما شئتم).

وكذلك الخَراجُ، وما أَهداهُ أَهلُ الحَربِ إلى الإمام، والجِزيةُ: تُصرَف في مَصالح المُسلِمين، فيُسَدُّ به الثُّغور، وتُبنى به القَناطِرُ والجُسور، ويُعطى قُضاةُ المُسلِمينَ وعُمّالُهم وعُلماؤُهم منه ما يَكفيهم، ويُدفَع منه أَرزاقُ المُقاتِلةِ وذَراريِّهم؛ لأنه يُؤخَذ بقُوّة المُسلمين، فيُصرَفُ إلى مَصالحهم.

فصل ﴿في أحكام البغاة﴾

وإذا تَغَلَّب قَومٌ من المُسلمينَ على بَلَدٍ، وخَرَجوا عن طاعة الإمام: دَعاهم إلى العَود إلى الجَماعة، وكَشَف عن شُبهَتهم، كما أَرسَل عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عبدَ الله بنَ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا إلى الخَوارج.

ولا يَبدَأُهم بقتالٍ حتى يَبدَأوه، فإذا بَدَأوه: قاتَلَهم حتى يُفَرِّقَ جَمْعَهم.

فإن كانت لهم فِئةٌ: أَجهَز على جَريحهم، واتَّبَع مُوَلِّيَهم.

قولُه: (أُجهِز على جَريحهم): أي أَتَمَّ قتْلَهم، قِيل: إن لم تَقَع هذه الحادِثةُ في زَمان علِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لا يُحكم بعِلمِ أحكامِ البُغاةِ. وقال علِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: هؤلاء إخوانُنا بَغَوا علينا[1].

وإن لم يكن لهم فِئةٌ: لم يُجهِز على جَريحهم، ولا يَتَّبِعُ مُوَلِّيَهم.

ولا يَسبي لهم ذُرِّيّةً، ولا يَقسِمُ لهم مالًا، كذلك عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(كذلك عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ): رُوي عنه عَلَيْهِ السَّلَامُ أنَّه قال يومَ الجمَلِ: لا تَقتُلوا الأسيرَ.

ولا بأس بأن يُقاتِلوا بسلاحِهم إن احتاجَ المُسلِمونَ إليه.

(١) رواه ابن أبي شيبة (٣٧٧٦٣)، والبيهقي (١٦٧١٣)، وكلاهما وردا من جواب سيدنا علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في أهل الجمل.

ويَحبِسُ الإمامُ أموالَهم، ولا يَرُدُّها عليهم، ولا يَقسِمُها حتى يَتوبوا، فيَرُدُّها عليهم؛ لأنهم مُسلِمون، ودِماؤُهم وأَموالُهم مَعصومةٌ، إلا أنه يَجِبُ دَفْعُ شَرِّهِم وتَقويمُهُم بقَدْرِ الإمكان، لا إِهلاكُهم.

وما جَباهُ أَهلُ البَغيِ من البِلادِ التي غَلَبوا عليها من الخَراجِ والعُشْر: لم يَأْخُذْه الإمامُ ثانِيًا؛ لأن الإمامَ إنما يَختَصُّ بالأَخذ بعِلّةِ الحِمايةِ، ولم يكن حامِيًا لهذه البِلادِ فيما مَضى.

فإن كانوا صَرَفوه في حَقِّه: أَجزَأَ من أُخِذ منه، وإن لم يكونوا صَرَفوه في حَقِّه: فعلى أَهله فيما بينَهم وبينَ الله أنْ يُعيدوا ذلك؛ لأن هذا كان غَصبًا.

كتاب الاستحسان

كتاب الاستحسان

لا يَحِلُّ للرِّجال لُبسُ الحَرير، ويَحِلُّ للنِّساء؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ حين خَرَج وبِإحدى يَدَيه ذَهَبٌ وفي الأُخرى حَريرٌ فقال: «هما مُحَرَّمانِ على ذُكور أُمَّتي، حِلٌّ لإناثهم».

ولا بأس بتَوَسُّده عند أبي حنيفة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

وقالا: يُكرَه تَوَسُّدُه؛ لأنه لُبْسٌ من وَجه.

قولُه: (لأَنَّه لُبسٌ من وجهٍ): اللُّبسُ على الكَمال إنما [...] بالتَّوسُّد، فيَكونُ لُبسًا من وجهٍ، فيُكرَهُ؛ لأنَّ شُبهةَ الحَرامِ مُلحَقةٌ بحَقيقته؛ ألا تَرى أنَّ من صَلّى وبين يَدَيه كانونٌ وفيه نارٌ: يُكرَهُ؛ لأَنَّه يُشبِهُ عِبادةَ النّارَ!

ولأبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِيٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ...﴾ الآيةَ [الأعراف:٣٢]، وإنه لا يُسَمّى لُبسًا على الإطلاق.

وقولُه تَعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِيٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ...﴾ **الآيةَ** [الأعراف:٣٢]:

دَلَّت على إِباحة الزِّينةِ، وكان يَنبَغي أن يَحِلَّ لُبسُ الحَريرِ، إلّا أنَّه حَرُم: لوُرود الأحاديثِ المَشهورةِ في حُرمة لُبسِه، فبَقي ما وراءه حَلالًا بالنَّصّ، وهذا ليس في مَعناه؛ لأنَّ المُحرَّمَ لُبسُ الحَريرِ، ولا يُسمّى هذا لُبسًا مُطلَقًا.

فإن قِيل: ليس في الحَديث ذِكرُ اللُّبسِ؛ لأنَّه قال: «هما مُحرَّمانِ[1]»، فيَقتَضي حُرمةَ الارتِفاقِ بهما مُطلَقًا.

قِيل: أُريد به اللُّبسُ إجماعًا؛ لأنَّه يَحِلُّ الارتِفاقُ، كالعَلَم في العِمامة والجُبّةِ إذا كان أربَعَ أصابعَ.

ولا بأس بلُبس الدِّيباج في الحَرب عندهما؛ لأنه يَرُدُّ الحَديدَ بقُوَّته، ويكون وَهْنًا في قُلوب الأَعادي.

وعند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مُكروهٌ؛ لإطلاق النَّص.

ولا بأس بالمُلْحَم إن كان سَداه إبريسَمًا، ولَحمَتُه قُطنًا أو خزًّا؛ لأنه في الحَرب رُعبٌ في قُلوب الأَعادي.

ولا يَجوزُ للرِّجال التَّحلّي بالذَّهب والفِضّة؛ لأنه تشَبُّهٌ بالنِّساء، إلا الخاتَمَ، والمِنطَقة، وحِليةَ السَّيفِ بالفِضّة، رُوِي أن النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانت قَبيعةُ سَيفه فِضّةً.

(١) رواه بألفاظ متقاربة: الإمام أحمد (١٩٥١٥) عن أبي موسى الأشعري، وأبو داود (٤٠٥٧) عن علي، والترمذي (١٧٢٠) عن أبي موسى الأشعري، والنسائي (٥١٤٤) عن علي، وابن ماجه (٣٥٩٧) عن عبد الله بن عمرو، والبزار (٤٨٣٦) عن ابن عباس، رضي الله تعالى عنهم أجمعين، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٢٢٢.

ويَجوزُ للنِّساء التَّحَلّي بالذَّهَب والفِضّة؛ لقوله عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «حِلٌّ لإناثهم».

ويُكرَه أن يُكسى الصَّبيُّ الذَّهَبَ والحَريرَ؛ لإطلاق قوله عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «مُحَرَّمانِ على ذُكور أُمَّتي».

ولا يَجوزُ الأَكل، والشُّرب، والادِّهان، والتَّطَيُّبُ.. في آنية الذَّهَبِ والفِضّة، للرِّجال والنِّساء؛ لقوله عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «من شَرِب في إناء فِضّةٍ فكأنما يُجَرْجِرُ في بَطنه نارَ جَهَنَّم».

قولُه عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «يُجرجِرُ»[1]: أي يُردِّدُ، من قَولهم: جَرجَر الفحلُ: إذا رَدَّد صوتَه في حَنجَرته، وقِيل: الجَريرةُ: صوتُ وُقوعِ الماءِ في الحَلق.

ولا بأس باستِعمال آنيةِ الزُّجاجِ والبِلَّورِ والعَقيق؛ للإباحة العامّة.

قولُه: (البِلَّورُ): على وَزن السِّنَّورِ، والبَلُّورُ على وَزن التَّنُّورِ: رِوايةٌ.

ويَجوزُ الشُّربُ في الإناء المُفَضَّضِ، والرَّكوبُ على السَّرْج المُفَضَّض، والجُلوسُ على السَّرير المُفَضَّض، ويَتَّقي مَوضِعَ الفِضّة؛ لأنه لا يكون استِعمالًا للفِضّة، وهذا لقوله تعالى: ﴿قُلۡ مَنۡ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِيٓ أَخۡرَجَ لِعِبَادِهِۦ﴾ [الأعراف: ٣٢].

ويُكرَه التَّعشيرُ في المُصحف والنَّقْطُ؛ لما رُوي عن ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ: جَرِّدوا القُرآن.

قولُه: (ويُكرَهُ): وتَفسيرُه: أن يَجعَلَ عَلامةً في عَشر آياتٍ.

ولا بأس بتَحلِية المُصحَف، ونَقْشِ المَسجِدِ وزَخرفَتِه بماء الذَّهَب، لأنه

(١) رواه البخاري (٥٦٣٤)، ومسلم (٢٠٦٥).

تَعظيمٌ له، والأَفضَلُ ترْكُه.

قولُه: (ولا بأسَ بتَحلية المُصحَفِ، ونقشِ المَسجِدِ، وزَخرَفتِه بالذَّهَب): وما جاء من الحَديث ممّا يَدُلُّ على كَراهة زَخرَفةِ المَسجِدِ: فذلك مُؤوَّلٌ إذا كان رِياءً.

ويُكرَهُ استِخدامُ الخِصيان؛ لأنه إغراءٌ على الخِصاء المَنْهِيّ.

ولا بأس بخَصيِ البَهائِم؛ لأن النبيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ ضَحّى بكَبشَين أَملَحينِ مَوجوءَين.

وكذلك إِنزاءُ الحَميرِ على الخَيل؛ لأن النبيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ رَكِب البَغلَةَ واقتَناها.

الأملَحُ: الَّذي فيه البَياضُ والسَّوادُ والبَياضُ غالِبٌ.

الاقتِناءُ: كاه أشتر.

فصلٌ ﴿في من يُقبل قولُه وخبرُه ومن لا يُقبل﴾

ويَجوزُ أن يُقبَلَ في الهَدِيّة والإذنِ قَولُ العَبدِ والصَّبيّ؛ لأن النبيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ كان يُجيبُ دَعوةَ المَملوك، وقَبِل الهَدِيّةَ من سَلمانَ في حال رِقّه.

ويُقبَلُ في المُعامَلات قَولُ الفاسِقِ للضَّرورة.

ولا يُقبَلُ في أخبار الدِّياناتِ إلا قَولُ العَدل؛ لأنه لا ضَرورةَ فيه.

مَواضِعُ الضَّرورةِ مُستثناةٌ.

فلولا الضَّرورةُ لم آتِه — وعند الضَّرورةِ يُؤتى الكَنيفْ

...

غيرَ اختيارٍ: قبلتُ بِرَّك فيّ — وردُّ جُوعِ الأُسودِ بالجِيَفِ

فصل ﴿في أحكام النظر﴾

لا يَجوزُ أن يَنظُرَ الرَّجُلُ من الأَجنَبِيّة إلا إلى وَجهها وكَفَّيها؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: ٣١]، قال ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: الكُحْلُ والخاتَم، يعني مَوضِعَهُما.

فإن كان لا يَأمَنُ الشَّهوةَ: لا يَنظُرُ إلى وَجهها وكَفَّيها إلا لحاجةٍ؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «النَّظَرُ إلى مَحاسِنِ المَرأةِ سَهْمٌ من سِهام إبليسَ مَسمومةٍ».

ويَجوزُ للقاضي إذا أَراد أن يَحكُمَ عليها، وللشّاهد إذا أَراد الشَّهادةَ عليها: النَّظَرُ إلى وَجهها، وإن خاف أن يَشتَهِيَ؛ للضَّرورة.

قولُه: (ويَجوزُ للقاضِي؛ لبَيان الحاجة): أي للضَّرورة إلى إِحياء حُقوقِ النّاسِ بواسِطة القَضاءِ وأداءِ الشَّهادة.

قولُه: (للضَّرورة): لأَنّه يَحتاجُ إلى ذلك المُسافِرةُ وغيرُها.

ويَجوزُ للطَّبيب أن يَنظُرَ إلى مَوضِع المَرَض منها.

ويَنظُرُ الرَّجُلُ من الرَّجُل إلى جَميع بَدَنه؛ لأنه ليس بعَورةٍ، إلا ما بين سُرَّتِه إلى رُكبَته.

ويَجوزُ أن تَنظُرَ المَرأةُ من الرَّجل إلى ما يَنظُرُ الرَّجُلُ إليه منه؛ لأن أَعضاءَ الرَّجُلِ ليس بعَورةٍ، إلا ما بين السُّرّةِ إلى الرُّكبة.

قولُه: (إلى ما يَنظُرُ إليه منه): الضَّميرُ في (منه) يَرجِعُ إلى الرَّجُل.

وتَنظُرُ المَرأةُ من المَرأة ما يَجوزُ للرَّجُل أن يَنظُرَ إليه من الرَّجُل؛ لأن أعضاءَ النِّساءِ ليست بعَورةٍ في حَقِّ النِّساء، إلا ما بين السُّرّةِ إلى الرُّكبة.

ويَنظُرُ الرَّجُلُ من أَمَته التي تَحِلُّ له وزَوجَتِه إلى كُلِّ شيءٍ، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ﴾ [المُؤمِنون:٦].

والعَينُ في الحُرمة تَبَعُ الفَرْج، فلَمّا لم تَحرُم على الفَرج فعَلى العَينِ أَولى أن لا تَحرُمَ، إلا أن الأَولى أن لا يَنظُرَ؛ **لأن فيه تَركَ الأدب.**

ويَنظُرُ الرَّجُلُ من ذَوات مَحارِمه إلى الوَجه، والرَّأس، والصَّدر، والساقَين، والعَضُدَين؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبۡدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾ [النُّور:٣١] الآيَةَ، وهذه الأعضاءُ مواضِعُ الزِّينة.

قولُه: (ويَنظُرُ الرَّجُلُ من ذَوات مَحارِمه): للآية، **فالعَضُدُ**: مَوضِعُ الزِّينةِ؛ لأنَّه يُعقَدُ ويُربَطُ الدُّملوجُ على العَضُد، **والصَّدرُ**: مَوضِعُ الوِشاحِ، **والسّاقُ**: مَوضِعُ الخَلخالِ.

ولا يَنظُرُ إلى ظَهرها وبَطنِها.

ولا بأس بأن يَمَسَّ ما جاز أن يَنظُرَ إليه منها للضَّرورة.

ويَنظُرُ الرَّجُلُ إلى مَملوكة غيرِه إلى ما يَجوزُ أن يَنظُرَ من ذَوات مَحارِمه.

قولُه: (مَملوكة غيرِه): يَنتظِمُ المُدبَّرةَ، والمُكاتَبةَ، وأُمَّ الولَدِ، والمُستسعاةَ.

ولا بأس بأن يَمَسَّ ما يَجوزُ النَّظرُ إليه منها إذا أراد الشِّراءَ، وإن خاف أن يَشتهيَ؛ لما رُوِيَ عن عبد الله بنِ عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا أنه مَرَّ على جاريةٍ تُباع، فضَرَب بيَدِه على صَدرها وقال: اشتَروها فإنها رَخيصةٌ، ورأى عمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ جاريةً مُتقَنِّعةً فقال: أَلقي عنكِ الخِمار يا دَفارُ! أتتشَبَّهينَ بالحَرائر؟!

والخَصِيُّ في النَّظَر إلى الأجنبيّة كالفَحل؛ لعُموم النَّصِّ.

ولا يَجوزُ للمَملوك أن يَنظُرَ من سيِّدَته إلا إلى ما يَجوزُ للأجنبيِّ النَّظَرُ إليه منها؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ﴾، وليست السَّيِّدةُ زَوجةً للعبد، ولا مَملوكةً له.

ويَعزِلُ عن أَمته بغير إذنِها.

ولا يَعزِلُ عن زَوجته إلا بإذنها.

فصل ﴿في الاحتكار والتسعير﴾

ويُكرَهُ الاحتِكارُ في أَقوات الآدمِيّينَ والبَهائمِ إذا كان في بَلَدٍ يَضُرُّ الاحتِكارُ بأَهله؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «المُحتكِرُ مَلعونٌ»، فأما إذا كان لا يَضُرُّ بأهله: فإنه لا يُكره.

الاحتِكارُ: حبسُ الطَّعامِ للغَلاء.

قولُه: (والأقوات): كالحِنطة، والشَّعيرِ والتِّبنِ، والقتِّ، والتَّخصيصُ بالأَقوات قولُ أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: كلُّ ما أضَرَّ بالعامّة حبسُه: فهو احتِكارٌ.

قولُه: (إذا كان في بلَدٍ يُضِرُّ الاحتِكارُ بأَهله): بأن كانت البَلدةُ صَغيرةً، فأمّا إذا كانت كَبيرةً: فلا بأسَ.

ومَن احتكَر غَلّةَ ضَيعتَه أو ما جَلَبه من بَلَدٍ آخَر: فليس بمُحتكِرٍ؛ لأنه لا يَستَضِرُّ به الناسُ، ولم يَتعَلّق به حُقوقُهم.

قولُه: (فليس بمُحتكِرٍ): أي شرعًا، حتّى لا يَستحِقُّ اللّقَب، كما في قَوله: (دمُ السَّمَكِ ليس بشيءٍ).

ولا يَنبغي للسُّلطان أن يُسَعِّرَ على النّاس، فإن النبيَّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ قيل له: ألا تُسَعِّر؟ فقال: «المُسَعِّرُ هو الله».

ويُكرَهُ بيعُ السِّلاحِ في أَيّام الفِتنة؛ لأنه تَقويةٌ على الفِتنة.

قولُه: (ويُكرَهُ بيعُ السِّلاحِ في أيّام الفِتنةِ): مَعناه: لمن يُعرَفُ أنَّه من أَهل الفِتنةِ، كالخَوارِج والبُغاةِ؛ لأَنَّه يُقوِّبه إلى الفِتنة، وإنَّه حَرامٌ.

ولا بأس ببَيع العَصيرِ ممن يَعلَمُ أنه يتَّخِذُه خَمْرًا؛ لأنه يَصلُحُ لأمورٍ شَتّى سِوى الخَمْر، فيُضافُ الفَسادُ إلى اختِياره.

قولُه: (فيُضافُ الفَسادُ إلى اختِياره): وهو اتِّخاذُه خمرًا.

كتابُ اللَّقيط

كتاب اللقيط

اللَّقيطُ: المَنبوذُ المُلقى على الطَّريق من بَني آدَمَ، سُمِّي الولَدُ لَقيطًا باعتِبار ما يَؤولُ إليه؛ فإنَّه يُلقَطُ ظاهِرًا.

اللَّقيطُ حُرٌّ، ونفَقَتُه من بيت المال، كذا رُوِي عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

قولُه: (اللَّقيطُ حُرٌّ): لأنَّ الأصلَ في الإنسان الحُرِّيّةُ؛ لأنَّ آدمَ صَلَواتُ اللهِ عليه كان حُرًّا.

فإن التَقَطَه رَجُلٌ: لم يكن لغيره أن يَأخُذَه من يده؛ لأنه اختَصَّ به يَدًا بالسَّبْق.

وإن ادَّعى مُدَّعٍ أنه ابنُه: فالقول له؛ لأن الظّاهرَ هو الصِّدقُ.

قولُه: (لأنَّ الظّاهرَ هو الصِّدقُ): قال النَّبيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إذا كَذَب العبدُ تَباعَد عنه المَلَكُ مِيلًا من نَتْن ما جاء به»(١).

فإن ادَّعاه اثنانِ ووَصَف أحدُهما علامةً في جَسَده: فهو أَولى به؛ لأنه يَغلِبُ على الظَّنّ أنه هو الوالِدُ.

---

(١) رواه الترمذي (١٩٧٢).

وإذا وُجِد في مِصرٍ من أَمصار المُسلمين، أو في قَريةٍ من قُراهم، فادَّعى ذِمِّيٌّ أنه ابنُه: ثَبَت نسَبُه، وكان مُسلِمًا تَبَعًا للدّار، وفي روايةٍ: يكون ذِمّيًّا تبعًا للواجِد، وفي رواية: الإسلامُ يُرجَّح..

دَينُه يقَع في حقِّ اللَّقيطِ لا يَتشرَّفُ بالأَب، فقَدَّم الأبَ دَلالةَ كونِه من الزِّنى.

قولُه: (**وفي رِوايةٍ: الإسلامُ يُرجَّحُ**) كيفما كان، سَواءٌ كان في الواجِد أو في المحَلّ.

قولُه: (**فادَّعاه: ثَبَت نسَبُه منه، وكان مُسلِمًا**): والقِياسُ: أن لا يَثبُتَ نسَبُه منه؛ لأنَّ في تَنفيذ قولِه عليه في دِعوة النَّسَبِ نوعَ وِلايةٍ، ولا وِلايةَ للكافِر على المُسلِم.

وجهُ الاستِحسانِ: أنَّ مُوجَبَ كَلامِه شَيئانِ: أحَدُهما: ثُبوتُ نسَبِه منه، وهذا يَنفَعُه، والآخَرُ: كُفرُه، وذلك يَضُرُّه، وليس من ضَرورة ثُبوتِ أحَدِهما ثُبوتُ الآخَرِ؛ لِما أنَّ الدِّينَ يَنفصِلُ عن الدِّين في الجُملة.

وعند الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَكونُ على دِينِ الذِّمِّيِّ الَّذي ادَّعاه.

وإن وُجِد في قَريةٍ من قُرى أهلِ الذِّمّةِ، أو كَنيسةٍ: كان ذِمِّيًّا باعتِبار الواجِدِ والمَحَلِّ جَميعًا.

ومن ادَّعى أن اللَّقيطَ عبدُه: لم يُقبَل منه؛ لأنه حُرٌّ بالأَصل.

وإن ادَّعى عبدٌ أنه ابنُه: ثَبَت نَسَبُه منه، وكان حُرًّا؛ لأنه صادِقٌ ظاهِرًا، ولا تَبطُلُ حُرِّيَّتُه بهذا الظّاهر؛ لأن ابنَ العَبدِ لا يَكونُ عَبدًا لا مَحالةَ؛ لأن الوَلَدَ يَتبَعُ الأُمَّ في الرِّقِّ والحُرّية.

وإن وُجِد مع اللَّقيطِ مالٌ مَشدودٌ عليه: فهو له بشَهادة الظّاهر.

ولا يَجوزُ تَزويجُ المُلتَقِطِ ولا تَصَرُّفُه في مال اللَّقيط؛ لعدَم الوِلاية.

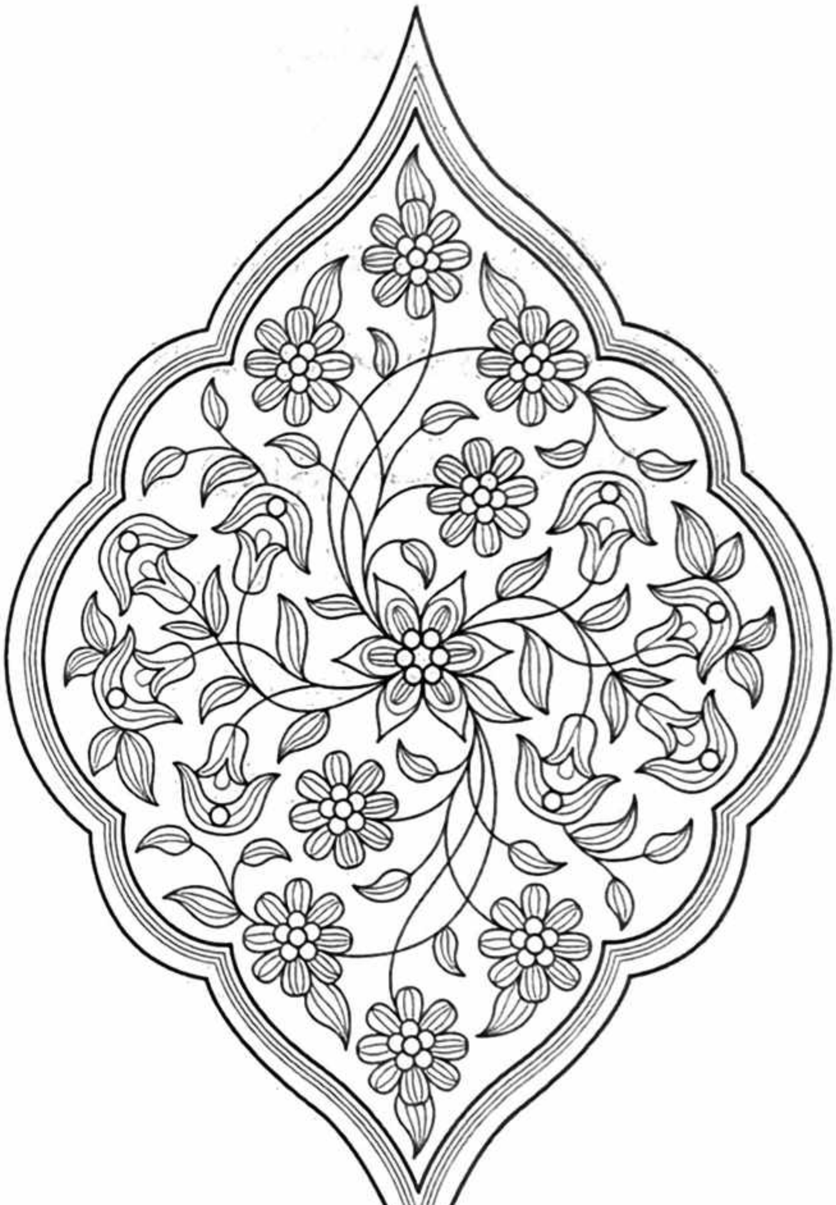
ويَجوزُ أن يَقبِضَ له الهِبةَ، ويُسَلِّمَه في صناعةٍ، ويؤاجِرَه؛ لأنها تَصَرُّفاتٌ نافِعةٌ مَحْضةٌ.

قولُه: (ويُؤاجِرُه): هذا رِوايةٌ للقُدُوريِّ رَحِمَهُ اللَّهُ، وفي «الجامعِ الصَّغيرِ» ذَكَر أنَّه ليس له أن يُؤاجِرَه، كالعمّ، فإنَّ العمَّ أَقوى من المُلتقِط، وليس للعمِّ ذلك.

قال أهلُ اللُّغةِ: **قولُه: (ويُؤاجِره)** غلَطٌ؛ فإنَّه من الإجارة، وغابره[1]: يُؤْجِرُ.

---

(١) كذا في الأصل.



كتابُ اللُّقَطَة

كتاب اللُّقَطة

بضمِّ اللّامِ وفتحِ القافِ: من غَير بَني آدمَ، وهي مَندوبٌ، وقِيل: واجِبٌ إذا خِيف الهَلاكُ.

اللُّقَطَةُ أَمانةٌ في يد الملتقِطِ إذا أَشهَدَ المُلتَقِطُ أنه يَأخُذُها ليَحفَظَها ويَرَدَّها على صاحِبها.

قولُه: (إذا أشهَد المُلتقِطُ): ويَكفي في الإشهاد أن يَقولَ: (من سَمِعتُموه يَنشُدُ اللُّقَطةَ فدُلُّوه عليّ).

فإن هَلَك في يده: لم يَضمَن؛ لأنه مُحسِنٌ، وما على المُحسِنينَ من سَبيل.

فإن كانت أقَلَّ من عَشَرةِ دَراهِمَ: عَرَّفها أيّامًا، وإن كانت عَشَرةَ دراهِمَ فصاعِدًا: عَرَّفها شَهرا، وإن كانت مِائةً أو أكثَرَ: عَرَّفها حولًا، ولم يَذكُر هذا التَّفصيلَ في «الأَصل» بل قال: يُعرِّفُها حَولًا؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ في اللُّقَطة: «يُعرِّفُها حولًا، فإن جاء صاحِبُها وإلا تَصدَّقَ بها».

قولُه: (عَرَّفها): أي طَلَب مالِكَها بالنِّداء في الأَسواق والمَحالِّ.

فإن تَصَدَّق بها ثم جاء صاحِبُها: فهو بالخِيار، إن شاء أَمضى الصَّدَقةَ، وإن شاء ضَمَّن المُلتَقِطَ؛ لأنه لم يكن مَأمورًا بالتَّصَدُّق.

قولُه: (فهو بالخِيار): إن شاء أَمضى الصَّدَقةَ؛ لأنَّه تَصدَّق بمالٍ، وتَصرَّف فيه، وأتلَفه.. بغَير إذنِه، وإذنُ الشّارعِ لا يَنفي الضَّمانَ، كما إذا أكَل مالَ الغيرِ حالةَ المَخمَصةِ، وكذا في الجَمَل الصّائلِ.

ويَجوزُ الالتِقاطُ في الشّاة والبَقرِ والبَعير؛ صيانةً لمال الغَير.

فإن أَنفَق المُلتَقِطُ عليها بغير إذنِ الحاكِم: فهو مُتبَرِّعٌ.

وإن أَنفَق بأمره: كان دَينًا على صاحبه؛ لأن إذنَ القاضي كإذن المالِك.

وإذا رُفِع ذلك إلى الحاكِم: نَظَر فيه..

قولُه: (وإذا رَفَع ذلك إلى الحاكِم نَظَر فيه): أي يَتفكَّرُ فيه ويَتأمَّلُ، قال اللهُ تَعالى: ﴿أَوَلَمۡ يَنظُرُواْ فِي مَلَكُوتِ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضِ﴾ [الأعراف:١٨٥]، ونَظَر إليه: بالعَين، قال اللهُ تَعالى: ﴿وُجُوهٞ يَوۡمَئِذٖ نَّاضِرَةٌ ٢٢ إِلَىٰ رَبِّهَا نَاظِرَةٞ﴾ [القيامة:٢٢ - ٢٣]، ونَظَر له: للرَّحمة، ونَظَره: للانتِظار، قال اللهُ تَعالى: ﴿ٱنظُرُونَا نَقۡتَبِسۡ مِن نُّورِكُمۡ﴾ [الحديد:١٣].

فإن كان للبَهيمة مَنفعةٌ: آجَرها وأَنفَق عليها من أُجرَتها؛ نَظَرًا للمالك، وإحياءً للدّابّة.

وإن لم يكن لها مَنفعةٌ وخاف أن تَستَغرِقَ النَّفقةُ قيمَتَها: باعها وأَمَر بحِفظ ثَمَنِها نظرًا للمالك.

وإن كان الأَصلَحُ الإنفاقَ عليها: أَذِن له في ذلك، وجَعَل النَّفقةَ دَينًا على مالكها.

فإذا حَضَر المالِكُ: فللمُلتَقِط أن يمنَعَه منها حتى يَأْخُذَ النَّفقةَ؛ لتعلق حَقِّه بذات الدّابّة.

ولُقَطةُ الحِلِّ والحَرَمِ سَواءٌ؛ لأن العِصمةَ لا تَتفاوتُ في الأَموال.

وإذا حَضَر رجُلٌ فادَّعى أن اللُّقَطةَ له: لم يُدفَع إليه حتى يُقيمَ البيِّنةَ؛ لأنه يُريدُ إبطالَ يَدِ المُلتَقِطِ واختِصاصَه بمِلكه.

قولُه: (واختِصاصُه بمِلكه): يَعني اختِصاصُ نفسِه بمِلكه.

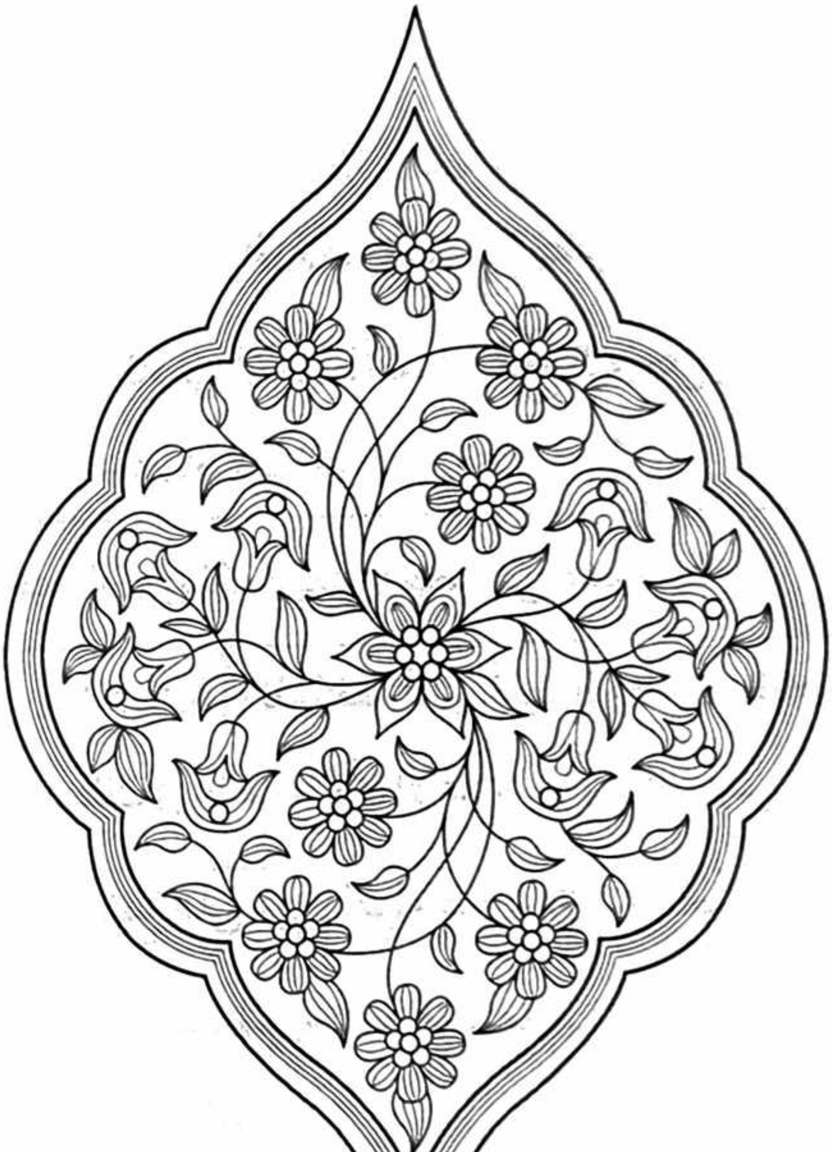
فإن أعطى علامَتَها: حَلَّ للمُلتَقِط أن يَدفعَها إليه؛ لأن الظاهِرَ أنه المالِكُ؛ لكن لا يُجبرُ على ذلك في القَضاء؛ لأن الإعلامَ بالأَوصاف ليس بدَليلٍ.

ولا يَتصَدَّقُ باللُّقَطة على غَنِيٍّ؛ لقوله عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «لا تَحِلُّ الصَّدقةُ لغَنِيٍّ».

وإن كان المُلتَقِطُ غَنِيًّا: لم يَجُز له أن يَنتَفِعَ بها؛ لأنه مالُ الغَير، فلا يَجوزُ الانتِفاعُ به إلا عند الضَّرورة.

وإن كان فَقيرًا: فلا بأس بأن يُنفِقَها على نفسه، ويَنتَفِعَ بها بعد التَّعريف.

ويَجوزُ له التَّصَدُّقُ بها إن كان غَنِيًّا على أَبيه وابنِه وزَوجَتِه إذا كانوا فُقَراءَ؛ لأنهم حَلَّ لهم الصَّدقةُ، وهذا ليس بتَصَدُّقٍ من ماله على وَلَده.



كتابُ جُعْلِ الآبق

كتاب جُعلِ الآبق

إذا أَبَق مَملوكٌ فرَدَّه رَجُلٌ على مَولاهُ من مَسيرة ثَلاثةِ أَيّامٍ فصاعِدًا: فله عليه جُعلُه أَربَعونَ دِرهَمًا، عن ابن مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أن رَجُلًا قَدِم بأُبّاقٍ من الفَيُّوم، فقال القَوم: لقد أَصاب أَجرًا، فقال ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وجُعلًا إن شاء، من كلِّ رأسٍ أربَعونَ دِرهَمًا.

قولُه: (من الفَيُّوم): الفَيُّوم: اسمُ مَوضِعٍ من مَواضِعَ، وقُتِل بها مَروانُ بنُ محمدٍ آخِرُ مُلوكِ بَني أُميّةَ.

قولُه: (فقال القومُ الحُضّارُ): الَّذين كانُوا عند ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **(أَصاب أجرًا)**، وقولُه: **(وقال: وجُعلًا)**[1]: أي ابنُ مَسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وفي «الطِّلْبة»: رُوي عن أبي عمرَ الشَّيبانيِّ قال: كُنتُ قاعِدًا عند عبدِ اللهِ بنِ مَسعودٍ، فجاء رَجُلٌ فقال: إنَّ فُلانًا قَدِم بأُبّاقٍ من الفَيُّوم -وهو اسمُ مَوضِعٍ-،

(١) رواه الإمام أبو يوسف في «الآثار» (٧٦٢)، ورواه مختصرًا عبد الرزاق (١٤٩١١)، وابن أبي شيبة (٢١٩٣٩).

فقال القومُ: لقد أَصاب أجرًا، قال عبدُ اللهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وجُعلًا إن شاء، من كلِّ رأسٍ أربَعون دِرهَمًا، أي إن شاء أخَذ الجُعلَ الواحِدَ بردِّه، فيُصيبُ الأجرَ والجُعلَ جَميعًا.

وإن رَدَّه لأقَلَّ من ذلك: فبِحسابه.

وإن كان قيمَتُه أَقَلَّ من أربعينَ دِرهَمًا: يُقضى له بقيمَته إلا دِرهَمًا؛ لأنه لو قُضِي له بالكُلِّ لا يَنتَفِعُ به المَولى.

وإن أَبَق مِن الذي رَدَّه: فلا شيءَ عليه؛ لأنه أَجيرٌ مَعنًى، ولهذا يَجِبُ له الجُعلُ.

ويَنبغي له أن يُشهِدَ إذا أَخَذ أنه يَأخُذُه ليَرُدَّه، كما في اللُّقَطة.

فإن كان العَبدُ الآبِقُ رَهنًا: فالجُعلُ على المُرتَهِن؛ لأن اليَدَ له.

كتابُ المفقود

كتاب المفقود

المَفقودُ حُرٌّ في مال نفسِه، ميْتٌ في مال غيرِه.

قولُه: (**حُرٌّ في مالِ نفسِه**): حتّى لا يُقسَم مالُه بين وَرثتِه.

وقولُه: (**ميْتٌ في مال غيرِه**): حتّى لا يَرِثُ أحدًا من أقرِبائه إذا مات؛ لأنَّ ثُبوتَ حَياتِه في استِصحاب الحالِ، والحالُ يَصلُحُ لإبقاء ما كان على ما كان لا لإثبات ما لم يكن ثابِتًا، وفي الامتِناع من قِسمة مالِه بين وَرَثتِه إبقاءُ ما كان على ما كان، وفي تَوريثه من الغَير إثباتُ أمرٍ لم يكن ثابِتًا له.

إذا غاب الرَّجُلُ ولم يُعرَف له مَوضِعٌ، ولا يُعلَمُ أَحَيٌّ هو أم مَيْتٌ: نَصَب القاضي مَن يَحفَظُ ماله، ويَقومُ عليه، ويَستوفي حَقَّه، ويُنفِقُ على زَوجته وأولادِه الصِّغارِ من ماله؛ للحاجة إلى هذه التَّصرُّفاتِ.

قولُه: (**ويَستَوفي حُقوقَه**): مِثلَ أن يَقبِضَ غَلّاتِه، والدَّينِ الَّذي أقَرَّ به غَريمٌ من غُرَمائه.

قولُه: (ويَقومُ عليه): أي يَجمَعُ ما تَفرَّق من غَلّاته، ويَتقاضى.

قولُه: (للحاجة): لأنَّه عاجِزٌ عن النَّظَر إلى نَفسه، والقاضي نُصِّب ناظِرًا لكلِّ من عَجَز عن النَّظَر لنَفسه.

ولا يُفَرِّقُ بينه وبينَ امرأَته؛ لاحتمال حياتِه.

فإذا تَمَّ له مِائةٌ وعِشرونَ سَنةً من يَوم وُلِد: حَكَمنا بمَوته؛ لأن الظّاهِرَ أنه لا يَبقى أكثَرَ من ذلك.

قولُه: (فإذا تَمَّ له مِائةٌ وعشرٌ من سِنِّه...) إلى آخِره: هذا قولُ الحسَنِ بنِ زِيادٍ، وهي رِوايةٌ عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وهذا يَرجِعُ إلى قَول أهلِ الطَّبائعِ؛ فإنَّهم يَقولون: لا يَجوزُ أن يَبقى أكثَرَ من هذه المُدّةِ، لكنَّه ثَبَت بالنَّصِّ طولُ عُمُرِ نوحٍ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ[1] وغيرِه، ولا يُعتمَدُ على هذا القولِ، وفي ظاهِرِ الرِّوايةِ: يُقدَّرُ بمَوت الأقرانِ.

واعتَدَّت امرَأتُه.

وقُسِم المالُ بين وَرَثتِه المَوجودينَ في ذلك الوقتِ.

ومن مات منهم قبلَ ذلك: لم يَرِث منه؛ لاحتِمال حياةِ المَفقودِ ومَوته.

ولا يَرِثُ المَفقودُ من أحدٍ مات في حال فَقْدِه؛ لاحتمال مَوتِ المَفقودِ قبلَه.

---

(١) قال تعالى: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾.

كتابُ الغصب

كتاب الغصب

الغصبُ في اللُّغة: أخذُ مالِ الغيرِ على سَبيل القهرِ والتَّغلُّبِ.

وفي الشَّريعة: أخذُ مالٍ مُتقوَّمٍ مُحترَمٍ بغَير رِضا المالِكِ على وجهٍ يُزيلُ يدَه.

والأصلُ: أنَّ الغصبَ تفويتُ يدٍ مُحِقَّةٍ عندنا، وعند الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إثباتُ يدٍ مُبطِلةٍ.

وفائِدةُ هذا الخِلافِ: تَظهَرُ في وَلَد المَغصوبِ؛ فإنَّه ليس بمَضمونٍ عندنا؛ لأنَّه لم يُوجَد تَفويتُ يدٍ مُحِقَّةٍ، وعنده: كالمَغصوب؛ لأنَّه وُجِد إثباتُ يدٍ مُبطِلةٍ.

ومَن غَصَب شيئًا له مِثلٌ فهلَكَ في يده: فعليه ضَمانُ مثلِه؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ﴾ [البَقَرَة:١٩٤].

قولُه عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ﴾: إن كان الثّاني ليس باعتِداءٍ.. إلّا أنَّه يَتسمّى باسمه، كقَوله عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَا﴾ [الشّورَى:٤٠].

وإن كان مما لا مِثلَ له: فعليه قيمَتُه يومَ الغَصْب؛ لأنها المِثلُ مَعنًى.

وعلى الغاصِب ردُّ العَينِ المَغصوبة؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «على اليَد ما أخَذت حتى تَرُدَّ».

قولُه: «على اليَد ما أخَذت»[1]: أي على صاحِب اليدِ، وذُكِّر: لأنَّه آلةُ الأخذِ، وأُنِّث الفِعلُ: لأنَّه مُسنَدٌ إليها ظاهِرًا.

فإن ادَّعى هَلاكَها: حَبسه الحاكِمُ حتى يَعلَمَ أنها لو كانت باقِيةً لأظهَرَها؛ إيصالًا للحَقّ إلى مالكِه، ثم قَضى عليه ببَدَلها.

قولُه: (فادَّعى هلاكَها): هذه المَسألةُ تَدُلُّ على أنَّ المُوجَبَ الأصليَّ ردُّ العينِ، وردُّ القِيمةِ مَخلَصٌ عنه، بخِلاف ما يَقولُه البعضُ.

قولُه: (قُضِي عليه ببَدَلها): أي إذا ظَهَر العجزُ عن ردِّ العينِ، وقطعُ المَنفَعةِ عن المالِك، أي أثبَت اليدَ المُبطِلةَ، وفَوَّت اليدَ المُحِقَّةَ؛ لأنَّه استَوفى عليه بالسُّكنى يدًا، وأخرَج المالِكَ عنه.

وإذا غَصَب عَقارًا فهَلَك في يده: لم يَضمَنهُ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ.

قولُه: (ومن غَصَب عَقارًا...) إلى آخِره: إنَّما سُمِّي غصبًا، وهو لا يَتحقَّقُ في العَقار، وعندهما: لا يُتصوَّرُ بصُورة الغصبِ؛ لأنَّه فات به بعضُ المَنافعِ، كقَوله

---

(١) رواه الإمام أحمد (٢٠١٣١)، وأبو داود (٣٥٦١)، والترمذي (١٢٦٦)، والنسائي في «الكبرى» (٥٧٥١)، وابن ماجه (٢٤٠٠).

تَعالى: ﴿إِلَّآ إِبۡلِيسَ﴾ [البَقَرَة:٣٤]؛ لِما أنَّه يُتصوَّرُ بصُورة الملائكة.

وعند محمّدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَضمَنه؛ لأنه غَصْبٌ وقَطْعُ المَنفعةَ عن المالك.

لهما: أن العَينَ بحاله، وقَطعُ المَنفعةِ بفِعلٍ في المِلك لا يوجِبُ الضَّمان، كما لو مُنِع المالِكُ عن الانتِفاع بالتَّبعيد.

وما نَقَصه منه بفِعله وسُكناه: ضَمِنه بالاتِّفاق؛ لأنه إتلافٌ.

وإذا هَلَك المَغصوبُ في يد الغاصِبِ بفِعله أو بغير فِعله: فعليه ضَمانُه؛ لأنه عليه إيصالُه إلى المالك حَقيقةً أو مَعنًى، وإن نَقَص في يده فعليه ضَمانُ النُّقصان.

قولُه: (حَقيقةً أو مَعنًى): أمّا حَقيقةً: ردُّ عَينِه؛ لكَونه واجِبًا عليه؛ لقَوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «[على] اليد ما أخَذت»[1]، أو مَعنًى: وهو القِيمةُ أو مِثلُه من الحِنطة لو غَصَب حِنطةً، وإن كان مِثلًا ولكنْ ليس عَينَ ذلك.

قولُه: (حَقيقةً): أي إذا كانت العينُ قائِمةً.

قولُه: (ومَعنًى): إذا رَدَّ قِيمتَه، أو مِثلَه إذا كانت هالِكةً.

(فعليه ضَمانُ النُّقصانِ): أَراد به: النُّقصانَ من حيث فَواتُ الجَزاءِ، لا من حيث تَراجُعُ السِّعر.

قولُه: (أداءُ الضَّمان إنَّما يَكونُ بمِلكٍ غيرِ مَضمونٍ له): لأنَّ الضَّمانَ لجُبران ما فات عليه، ومِلكُه لا يَكون جابِرًا لمِلكه.

---

(١) رواه الإمام أحمد (٢٠١٣١)، وأبو داود (٣٥٦١)، والترمذي (١٢٦٦)، والنسائي في «الكبرى» (٥٧٥١)، وابن ماجه (٢٤٠٠).

فصل ﴿في التصرف في المغصوب وتغييره﴾

ومَن ذَبَح شاةَ غيرِه فمالِكُها بالخِيار، إن شاء ضَمَّنه قيمَتَها وسَلَّمها إليه، وإن شاء أَخَذها وضَمِن النُّقصانَ؛ لأن الذَّبْحَ فِعلٌ قَليلٌ، والمَقاصِدُ باقِيةٌ؛ فلم يَتغَيَّر المَحَلُّ من كل وجهٍ، فبقِيَ حَقًّا للأوَّل، فيَبقى له الخِيارُ.

قولُه: (ومن ذَبَح شاةً): ذِكرُ الشّاةِ -وهي مَأكولُ اللَّحمِ-: يُشيرُ إلى أنَّه في غَير المَأكولِ تجِبُ القِيمةُ لا غيرُ؛ لأنَّه لا يُنتَفَعُ بها بما هو المَقصودُ من الحَمْل والرُّكوبِ، فكان استِهلاكًا، إنَّما في المَأكول، فإن فات بعضُ الأغراضِ -وهو الحملُ والرُّكوبُ والنَّسلُ والدَّرُّ- بَقي بعضُها، وهو اللَّحمُ، فصار كالخَرْق الفاحِشِ، فيُخيَّرُ فِعلُه.

وهذا مَعنى قولِه: **(والمَقاصدُ باقِيةٌ)**، أي بعضُ المَقاصِدِ باقٍ له **(فلم يَتغيَّر المحَلُّ)**: أي المحَلُّ من هذا الوجهِ.

قولُه: (فبقي حقًّا للأوَّل): أي بَقي حقُّ المالِكِ فيه؛ لبَقاء عَينِ مالِه، وقد قال عَلَيهِ السَّلَامُ: «من وَجَد عينَ مالِه فهو أحقُّ به»(١)، فبَقي الحقُّ له، أي بالنَّظَر إلى فَوات بعضِ المَقاصِدِ يَنقطِعُ حقُّ المالِكِ، ويَكونُ له وِلايةُ التَّضمينِ بالقِيمة، وبالنَّظَر

---

(١) روى البخاري (٢٤٠٢) مرفوعًا: «من أدرك ماله بعينه عند رجل -أو إنسان- قد أفلس فهو أحق به من غيره»، وروى مسلم (١٥٥٩): «إذا أفلس الرجل، فوجد الرجل متاعه بعينه، فهو أحق به».

إلى بَقاء بعضِ المَقاصِدِ يَكونُ له وِلايةُ أخذِ العينِ، وتَضمينِ النُّقصانِ، فيُخيَّر.

ومن خَرَق ثَوبَ غيرِه خَرْقًا يَسيرًا: ضَمِن النُّقصان، وإن خَرَق خَرْقًا كَبيرًا بحيث تَبطُلُ عامّةُ مَنفَعَته: فلمالكه أن يُضَمِّنَه جَميعَ قيمَته؛ لأنه هالِكٌ معنًى.

قولُه: (**وإن خَرَقه خَرْقًا**): الرِّوايةُ بالتَّخفيف؛ بدَليل قولِه: (خرق)، ولم يَقُل: (تَخريقًا)، وقولُه: (كَبيرًا): بالباء؛ لأنَّه ذَكَر في مُقابَلته: (يَسيرًا)، ولو كان كَبيرًا لقَال: (صَغيرًا).

(**ضَمِن النُّقصانَ**): لأنَّ العينَ قائِمٌ من كلِّ وجهٍ، وإنَّما دَخَله النُّقصانُ، فيَضمَنُه.

قولُه: (**فللمالِك أن يُضمِّنَه جَميعَ قِيمتِه**): أي تَرَكَ الثَّوبَ، وأخَذ قِيمتَه؛ لأنَّه مُستهلَكٌ من وجهٍ؛ فإنَّه لا يَصلُحُ بعد هذا الخرقِ كالجَميع.

وإذا تغَيَّرت العَينُ المَغصوبةُ بِفعل الغاصِبِ حتى زال اسمُها وعُظْمُ مَنافِعِها: زال مِلكُ المَغصوبِ منه عنها، ومَلَكها الغاصِبُ وضَمِنها؛ لأنه أَحدَث فيه صَنعةً مُتَقوِّمةً، فيَصيرُ العينُ هالِكًا، فصار كإنشائه شيئًا آخَرَ، وفي إيجاب الضَّمانِ مُراعاةُ حَقِّ المالِك في العين، ومُراعاةُ حَقِّ الغاصِبِ في الصَّنعة.

قولُه: (**وإذا تَغيَّرت العينُ بِفعل الغاصِبِ...**) إلى آخِره: رُوي أنَّ قومًا من الأَنصار رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أَضافوا[1] رَسولَ اللهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، فقَدَّموا له شاةً مَصْليّةً، فأخَذ منها لُقمةً فمَضَغها، فلم يُسِغها، فقال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إنَّ هذه الشّاةَ لَتُخبِرُني أنَّها

(١) في الأصل: أصابوا.

ذُبِحت بغَير حقٍّ»، فقال الرَّجُلُ: هذا الشّاةُ لأخِي، فلو كانت أعَزَّ منها لم يَنفِس عليّ، وإنِّي لأُرضيها بأحسَنَ من هذا، فقال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أطعِموها الأُسارى»[1].

فتبيَّن بهذا أنَّه زال مِلكُ مالِكِها عنها؛ حيث أمَر بالتَّصدُّق، وظَهَر أنَّه لا يَجوزُ للغاصِب الانتِفاعُ بالمَغصوب.

وثَبَت أنَّ الغاصِبَ يَملِكُ المَغصوبَ، ولكنْ مُستحَقُّ الصَّرفِ إلى الفُقَراء؛ لكَونه مِلكًا خَبيثًا.

قوله: (وفي إيجاب الضَّمانِ مُراعاةُ حقِّ المالِكِ...) إلى آخِره:

فإن قِيل: في عَدَم زَوالِ مِلكِ المالِكِ، وضَمانِ النُّقصانِ للغاصِب: مُراعاةُ الحقَّين أيضًا.

---

(١) روى الإمام أحمد (٢٢٥٠٩)، وأبو داود (٣٣٣٢) والطبراني في «الأوسط» (١٦٠٢)، والدارقطني (٤٧٦٣) واللفظ له: عن عاصم بن كليب عن أبيه عن رجل من الأنصار قال: خرجنا مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في جنازة فانتهينا إلى القبر، قال: فرأيته يوصي الحافر قال: «أوسِعْ من قبل رأسه أوسع من قبل رجليه»، فلما انصرف تلقاه داعي امرأة من قريش، فقال: إن فلانة تدعوك وأصحابك، قال: فأتاها، فلما جلس القوم أتي بالطعام، فوضع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يده ووضع القوم، فبينا هو يأكل إذ كف يده، قال: وقد كنا جلسنا بمجالس الغلمان من آبائهم، قال: فنظر آباؤنا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تلوك أكلته، فجعل الرجل يضرب يد ابنه حتى يرمي العرق من يده، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أجد لحم شاة أخذت بغير إذن أهلها»، قال: فأرسلت المرأة: يا رسول الله! إني كنت أرسلت إلى البقيع أطلب شاة فلم أصب، فبلغني أن جارًا لي اشترى شاة، فأرسلتُ إليه فنهى، فلم نقدر عليه، فبعثت بها امرأته، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أطعموها الأسارى».

قُلنا: في النُّقصان لا يُمكِنُ؛ لأنَّه يُؤدِّي إلى الرِّبا، وبدونه يُهدَرُ حقُّ الغاصِبِ، وإنَّه لا يَجوزُ.

ولا يَحِلُّ للغاصِب الانتفاعُ بها حتى يُؤَدِّيَ بَدَلَها؛ ليكون بِرِضا المالِك، كمن غَصَب شاةً فذبَحها وشَواها وطَبَخها، أو حِنطةً فطَحَنها، أو حَديدًا فاتَّخَذَه سَيفًا، أو صُفرًا فعَمِلَه آنيةً.

وإن غَصَب ذَهبًا أو فِضَّةً فضَرَبها دَراهِمَ أو دنانيرَ أو آنِيةً: لم يَزُل مِلكُ مالِكِها عنها عند أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لأن الجَودةَ والصِّياغةَ في الأَموال الرِّبَويّة عند مقابَلَتِها بجِنسها لا قيمة لها.

وعندهما: يَبطُل، كما في المَسائِل المُتَقَدِّمة.

ومن غَصَب ساجَةً فبَنى عليها: زال مِلكُ مالِكِها عنها، ولَزِم الغاصِبَ قيمَتُها؛ لما مرَّ.

وعند الشافعيّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا تَبطُل.

ومَن غَصَب أرضًا فغَرَس فيها، أو بَنى عليها: قيل له: (اقْلَع البِناءَ والغَرسَ ورُدَّها)؛ لأن الأَرضَ لا تُغصَبُ، فلا يَجِبُ الضَّمانُ للمالِك.

قولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: **(اقلَع الغرسَ)**: بفَتح الغينِ وكسرِها، والفتحُ أفصَحُ تَسميةً.

قولُه: (لأنَّ الأرضَ لا تُغصَبُ): قال النَّبيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «من غَصَب شِبرًا من أرضٍ طَوَّقه اللهُ تَعالى يومَ القِيامةِ من سَبع أَرَضينَ»، وفي رِوايةٍ أُخرى: «من غَصَب شِبرًا بغَير حقٍّ»[1].

---

(١) قال في «التلخيص الحبير» ٣/ ١١٨: حديث أبي هريرة: «من غصب شبرًا من أرض=

فالنَّبيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ لَمّا بَيَّنَ الوَعيدَ فيه ولم يُبيِّن الضَّمانَ، والسُّكوتُ في مَوضِع الحاجةِ إلى البَيان بَيانٌ.. عُلِم أنَّ غصبَ العَقارِ غيرُ مُوجِبٍ للضَّمان، وإطلاقُ لفظِ الغصبِ عليه بطَريق المَجازِ.

فإن كانت الأرضُ تَنقُص بقَلعِ ذلك: فللمالِك أن يَضمَنَ له قيمةَ البِناءِ والغَرْسِ مَقلوعًا، ويكونَ له؛ لأنَّ الغَرْسَ والبِناءَ تَبَعٌ للأرض، فمُراعاةُ صاحِبِ الأَصل أَولى.

ومَن غَصَب ثَوبًا فصَبَغَه أحمَرَ، أو سَويقًا فلَتَّه بسَمْنٍ: فصاحِبُه بالخِيار، إن شاء ضَمَّنه قيمةَ ثَوبٍ أبيضَ؛ لأنه مُتلِفٌ من وَجه، ومِثلَ السَّويقِ، وسَلَّمَها إلى الغاصِب، وإن شاء أَخَذَهُما وغَرِم ما زاد الصِّبغُ والسَّمْنُ فيهما؛ لأن صاحِبَ الثَّوبِ صاحِبُ الأَصل، فله الخِيارُ في تَمَلُّك الوَصف.

ومَن غَصَب عَينًا فغَيَّبها، فضَمَّنه المالِكُ قيمَتَها: مَلَكها الغاصِب، والقولُ في القيمة قَولُ الغاصِب؛ لأنه مُنكِرٌ، ويُحَلَّف، إلا أن يُقيمَ المالكُ بيِّنةً بأكثَرَ من ذلك؛ لأن البَيِّنةَ أَقوى من اليَمين؛ لأن البَيِّنةَ مُلزِمةٌ واليَمينَ دافِعةٌ، وإنما يَملِكُ المَضمونَ: لأن المالِكَ مَلَك الضَّمانَ فيَملِكُ الغاصِبُ المَضمونَ؛ تَحقيقًا للعَدل.

فإن ظَهَرت العَينُ وقيمَتُها أكثَرُ مما ضَمِن، وقد ضَمِنها بقَول المالِكِ أو ببَيِّنةٍ أقامَها، أو بنُكولِ الغاصِبِ عن اليَمين: فلا خِيارَ للمَالك؛ لأنه رَضِي به، والعَقدُ

=طوقه من سبع أرضين يوم القيامة» . مسلم بلفظ: «من أخذ» وفي رواية: «من اقتطع» وزاد: «بغير حقه»، واتفقا عليه من حديث عائشة بلفظ: «من ظلم»، وعن سعيد بن زيد بلفظ: «من اقتطع»، والبخاري عن ابن عمر، وله عندهما ألفاظ.

يَلزَمُ إذا وُجِد الرِّضا.

وإن كان ضَمِنها بقول الغاصِبِ مع يَمينه: فالمالِكُ بالخِيار، إن شاء أَمضى الضَّمانَ، وإن شاء أَخذ العينَ وردَّ العِوَض؛ لأنه ما رَضِيَ بزوال مِلكِه عن العَين بهذا القَدْر.

ووَلَدُ المَغصوبةِ ونَماؤُها، وثَمَرةُ البُستانِ المَغصوب: أَمانةٌ في يد الغاصِبِ إن هَلَك، فلا ضَمانَ عليه؛ لأنه لم يَزُل يدُ المالِكِ عنها؛ فوجَب ألّا يُزالَ بسبَبِ يَدِه عن الضَّمان؛ تَحقيقًا للعَدل.

قولُه: (وثمَرةُ البُستانِ المَغصوبةِ): هذا لا يُشكِلُ على قَول محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، أمّا على قَولهما رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: البُستانُ فهو الأشجارُ، والأشجارُ مَغصوبةٌ.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(لأنَّه لم يَزُل يدُ المالِكِ عن وَلَد المَغصوبِ)**: فلو قُلنا بالضَّمان يَزولُ يدُ الغاصِبِ عن الضَّمان، وضَمانُ التَّعدِّي يَنبَني على صِفة التَّساوي، وهنا قد انعدَم، فلهذا لا يَزولُ يدُه عن ماله بسَبَب هَلاكِ الولَدِ.

وعند الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَزولُ تبَعًا للأَصل.

قولُه: (بسَبَبه): أي بسَبَب هَلاكِ الولَدِ والنَّماءِ. **وقولُه: (عن الضَّمان)**: أي عن القِيمة.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَضمونةٌ تبَعًا للأَصل، إلا أن يتَعدّى الغاصِبُ فيها، أو يَطلُبَها مالِكُها فيَمنعَهُ إيّاها؛ لأنه صار مُبطِلًا على المالك حَقَّ الانتِفاع.

قولُه: (صار مُبطِلًا عن المالِك حقَّ الانتِفاعِ، فيَضمَنُ): كما إذا هَبَّت الرِّيحُ

في ثَوب إنسانٍ، وألقَتْه في بَيت غيرِه: يَكونُ أمانةً، ولا يَكونُ ضامِنًا بمُجرَّد إلقائِه، فإذا طَلَبه صاحِبُه فلم يَرُدَّه، وهَلَك: يَضمَنُ، وبدون الطَّلَبِ لو هَلَك لا يَضمَنُ، والغاصِبُ أَزال يدَ المالِكِ حيًّا، والضَّمانُ شَرعيٌّ، فلا يَثبُتُ بطَريق التَّبعيّةِ، فاندَفَع قولُ من قال: يَثبُتُ الضَّمانُ تبعًا للأُمّ.

والمَعنى الفِقهيُّ في وَلَد المَغصوبةِ: أنَّ الغصبَ فِعلٌ حِسِّيٌّ، فلا يَتحقَّقُ السِّرايةِ فيه، كما إذا كانت الأُمُّ حَسناءَ لا يَلزَمُ أن يَكونَ ولَدُها حسَنًا، فهو الجَوابُ عن النقوص.

أو نَقولُ: إنَّ ضَمانَ الغصبِ لا يَجِبُ إلّا بالغَصب، ولم يُوجَد الغصبُ.

وما نَقَصت الجارِيةُ بالوِلادة: في ضَمان الغاصِب.

قولُه: (**في ضَمان الغاصِبِ**): حُكمُ المَسألةِ، وقولُه: (فإن كان في قِيمة الولَدِ وَفاءٌ): تَفريعٌ عليها.

قولُه: (**وما نَقَصت الجارِيةُ بالوِلادة في ضَمان الغاصِبِ**): فإن كان قِيمةُ الولَدِ وَفاءً: فإنَّه لا يَنجبِرُ عند زفَر رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وصُورتُه: إذا دَفَع ضَمانَ الحِنطةِ المَغصوبةِ المُستهلَكةِ من الحِنطة المَغصوبة: لا يُعَدُّ نُقصانًا، كما في البَيع إذا باع جارِيةً من رَجُلٍ بمِائةِ دِرهَمٍ، فوَلَدت ولَدًا يُساوي عشَرةَ دَراهِمَ قبل التَّسليمِ، ونَقَصت بالوِلادة مِقدارَ العشَرةِ: ليس للمُشتَري أن يَرُدَّها؛ لِما ذَكَرنا، بخِلاف ما إذا قَطَع غُصنًا من شجَرةٍ، فنَبَت مَكانَه آخَرُ.

فإن كان في قيمة الوَلدِ وَفاءٌ به: جُبِر النُّقصانُ بالوَلَد، وسَقَط ضَمانُه عن الغاصِب.

قولُه: (**وسُقوطُ ضَمانِه ضَمانٌ عن الغاصِب**): أي سُقوطُ ضَمانِ النُّقصانِ الَّذي وَجَب عليه.

وقال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَنجَبِر؛ لأنه مِلكُ المالِك، فلا يَنجَبِرُ نُقصانُ مِلكِه بمِلكه.

قولُه: (**لأنَّه مِلكُ الوالِدِ**): أي لأنَّ الولَدَ مِلكُ الوالِدِ.

قولُه: (**مَلَكه يَملِكُه**): أي مَلَك المالِكُ يَملِكُ المالِكُ[1]، كما في البَيع إذا باع شيئًا وأَخَذ القِيمةَ.

ولا يُقالُ: إنَّ النُّقصانَ لحقِّ البائِعِ: لأنَّه كما انتَقَصت عن مِلكه ازدَاد في مِلكه، وهو الثَّمَنُ.

لنا: أن سَبَب الزِّيادةِ والنُّقصانِ واحِدٌ وهو الوِلادةُ؛ لأن الوِلادةَ سَبَبُ زِيادةِ المال؛ لأن الوَلَد لم يكن مالًا قبل الوِلادة، وإذا اتَّحَد سَبَبُ الزِّيادة والنُّقصانِ لا يُعَدُّ نُقصانًا، كما في البيع.

ولا يَضمَنُ الغاصِبُ مَنافِعَ ما غَصَبه.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**ولا يَضمَنُ الغاصِبُ مَنافعَ ما غَصَبه**):

صُورتُه: غَصَب فَرَسًا، ورَكِب أيّامًا، ولم يَنقُص من الفَرَس شيءٌ، حتّى لو

(١) كذا العبارة في الأصل.

انتَقَص: يَضمَنُ بالإجماع؛ لأنَّها مُتقوَّمةٌ، كما في باب العُقود، ولهذا يُعطي الأُجرةَ في مُقابَلته.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَضمَن؛ لأنها مُتقوِّمةٌ.

صُورةُ غصبِ المَنافعِ: أن يَغصِبَ عبدًا، ويُمسِكَه أيّامًا ولا يَستعمِلَه، ثمَّ يَرُدَّه على مَولاه، فإنَّه لا يَضمَنُ عندنا، وعنده: يَضمَنُ.

وصُورةُ إتلافِ المَنافعِ: أن يَستعمِلَ العبدَ أيّامًا، ثمَّ يَرُدَّه على مَولاه: لا يَضمَنُ عندنا، وعنده: يَضمَنُ، ذَكره البُرْغَريُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

ولنا: أنه لا مُماثَلةَ بين المَنافِعِ والدَّراهِم؛ لبَقاء الدَّراهِمِ وعَدَمِ بقاء المَنافِع، فلا يَجِب شَرعًا.

وإذا استَهلَك المُسلِمُ خمرَ الذِّمّيِّ أو خِنزيرَه: ضَمِن قيمَتهما.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَضمَن؛ لأنه لا حُرمةَ للخمر، كما لو كان للمُسلِم.

لنا: أنه مُنتَفَعٌ بها في حقِّ الذِّمّيِّ انتِفاعًا كامِلًا، والمُعتبَرُ ضَررُ المُتلَفِ عليه، فيَضمَنُ بمِثله.

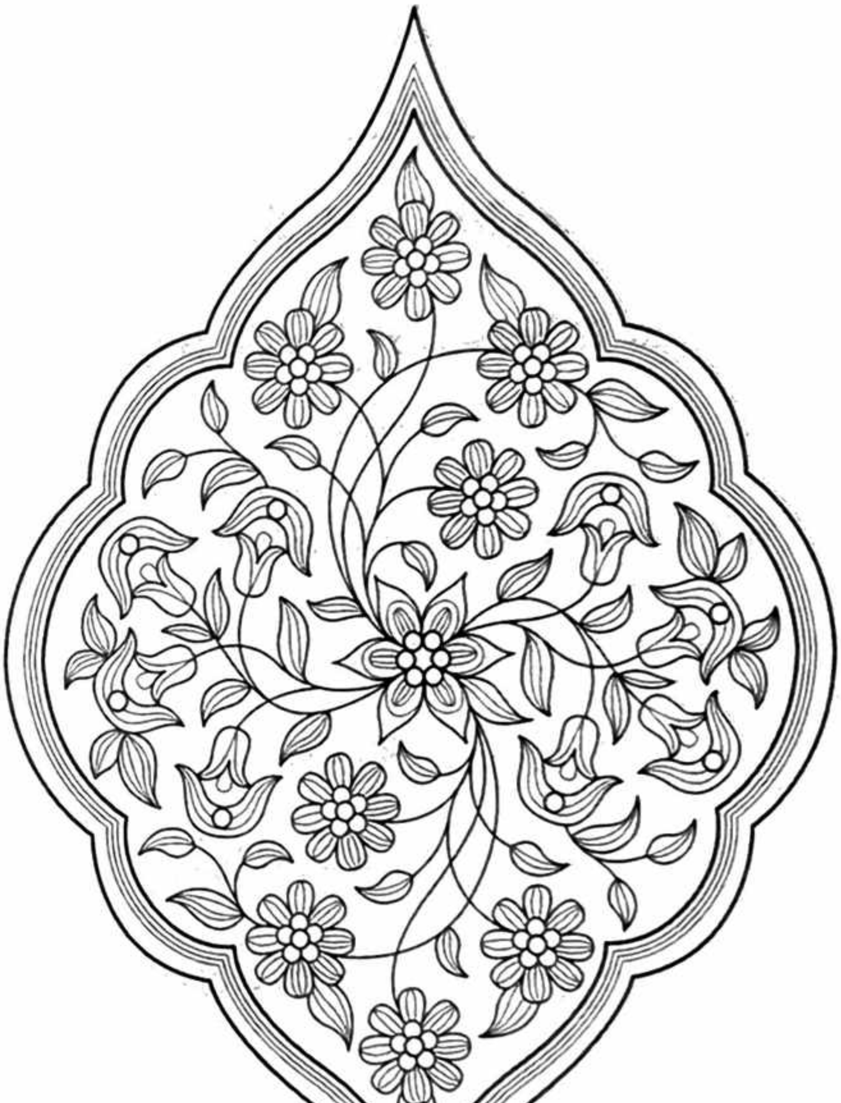
قولُه: (لا حُرمةَ للخمر) أي لا غَصْبَ لها [...] المسقط، لأنَّ التَّقوُّمَ لا يَكونُ منها؛ وهذا لأنَّ اللهَ تَعالى لَمّا نَجَّسها فقد أَهانها، والتَّقوُّمُ مُشعِرٌ بعِزّتها، وهذا لا يَختلِفُ بين المُسلِمِ والذِّمّيِّ؛ لأنَّه جُعِل عَينُها نَجِسةً، وما كان نجِسًا لعَينه لا يَختلِفُ في حقِّ الأشخاصِ، ولا تَخصيصَ في الكِتاب، فثَبَت الحُكمُ على العُموم.

ولنا: أنَّ سُقوطَ التَّقوُّمِ ثَبَت بالخِطاب من الشّارع، وهو خاصٌّ في حقِّ

المُسلِمين، قال اللهُ تَعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ...﴾ إلى قَوله: ﴿فَهَلۡ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾ [المَائِدَة:٩٠-٩١]، فبَقي في حقِّ من لم يَدخُل تحت الخِطابِ على ما كان من قبلُ.

في إيراد هذه المَسألةِ عَقيبَ المَسألةِ المُتقدِّمةِ لَطيفةٌ؛ فإنَّ الشّافعيَّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في مَسألة غصبِ المَنافِعِ يُوجِبُ الضَّمانَ باستِهلاك ما ليس بمُتقوَّمٍ عندنا، ونحن نُوجِبُه في هذه المَسألةِ باستِهلاك ما ليس بمُتقوَّمٍ عنده.

ثمَّ الوَديعةُ والعاريّةُ من المَسائِل الاستِحسانيّةِ، [على] ما ذَكَرنا.



كتاب الوديعة

كتاب الوديعة

المالُ المَتروكُ عند إنسانٍ يَحفَظُه، والإيداعُ والاستِيداعُ لمَعنًى.

الوَديعةُ أمانةٌ في يد المودَع، إذا هَلَكت لم يَضمَنها؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «ليس على المستودَع غيرِ المُغِلِّ ضَمانٌ».

(الوَديعةُ أمانةٌ): تطَّردُ ولا تَنعكِسُ، كلُّ وَديعةٍ أمانةٌ، وليس كلُّ أمانةٍ وَديعةً، [...] وليست بوَديعةٍ، وكالثَّوب هَبَّت به الرِّيحُ، فألقَتْه في دار إنسانٍ، فهو أمانةٌ، وليس بوَديعةٍ.

وللمودَع أن يَحفَظَها بنفسه ومَن في عِياله، كما يَحفَظُ مالَ نَفسِه.

فإن حَفِظَها بغيرهم، أو أَودَعَها عند آخَر: ضَمِن؛ لأن المالِكَ ما رَضِيَ بيد غيرِه، إلا أن يَقَع في داره حَريقٌ فيُسَلِّمَها إلى جاره، أو يكونَ في سَفينةٍ يَخافُ الغَرَقَ فيُلقِيَها إلى سَفينةٍ أُخرى للضَّرورة، فلا ضَمانَ عليه.

وإن خَلَطها المودَعُ بماله حتى لا يَتميَّزُ: ضَمِنها؛ لأنه إتلافٌ لمال الوَديعة؛ حيث لم يَبقَ مُنتَفَعًا بها.

فإن اختلَطت بماله من غير فِعله: فهو شَريكٌ لصاحِبها لوُقوع المُخالَطة.

قولُه: (لوُقوع المُخالَطةِ): يَعني إنَّهما يَشترِكان؛ لوُجود المُوجِبِ للشِّركة، وهو الخلطُ.

وإن طَلَبها صاحِبُها فحَبَسها عنه وهو يَقدِرُ على تَسليمها: ضَمِن؛ لأنه أَبطَل المَنفعةَ على المالِك.

قولُه: (لأنَّه أبطَل المَنفَعةَ على المالِك): لأنَّ تَحقُّقَ تَفويتِ يدِ المالِكِ يَقصُرُ يدَه عنه بالمَنع عند طلَبِه، فيَكونُ عاصِيًا، فيَضمَنُ.

وإن أَنفَق المودَعُ بعضَها ثُم رَدَّ مثلَه فخَلَطه بالباقي: ضَمِن الجَميعَ بالخَلْط.

قولُه: (ضَمِن الجَميعَ بالخَلط): لأنَّه خَلَط مالَه بمال غيرِه، فيَكونُ إتلافًا؛ وهذا لأنَّ ما أنفَق صار دَينًا في ذِمّته، والدُّيونُ تُقضى بأَمثالها، وهو لا يَتفرَّدُ باقتِضاء الدَّينِ بغَير مَحضَرٍ من صاحِبه، فيَكونُ فِعلُه هذا خلطًا بما بَقي من مِلك نفسِه، فيَضمَنُ الجَميعَ، بعضَها بالإنفاق، وبعضَها بالخَلط، ويدُه كيَد المُودَعِ فيما فُوِّض إليه، وهو الحِفظُ لا الخلطُ.

وإن تَعدّى المودَعُ في الوديعة بأن كانت دابّةً فرَكِبها، أو ثَوبًا فلَبِسَه، أو عَبدًا فاستَخدَمَه، أو أَودَعَها عند غيرِه، ثُم زال التَّعدّي ورَدَّها إلى يده: زال الضَّمانُ.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُزول؛ لزَوال عَقدِ الوَديعة؛ لأن المالكَ لا يَرضى بكونها في يَده بعد خِيانَته.

لنا: أن العَقدَ باقٍ؛ لإطلاق اللَّفظ، فإذا بَقِي العَقدُ فقد رَدَّه بتَرك الخِيانةِ إلى

يد نائِبِ المالِك.

فإن طَلَبها صاحِبُها فجَحَده إيّاها: ضَمِنها، فإن عاد إلى الاعتِراف: لم يَبرأ عن الضَّمان؛ لأن بالجُحود انتَقَض العَقدُ في حقِّ ما له لا في حقِّ ما عليه؛ لأن الجُحودَ في الوديعة إقرارٌ بعدَمها.

قولُه: (في حقِّ ما لَه): أي للمُودَع، وهو أن يَكونَ الضَّمانُ عليه.

قولُه: (لا في حقِّ ما عليه): وهو أن يَكونَ الرَّدُّ عليه؛ فإنَّ الرَّدَّ لا يَسقُطُ.

قال سَلَّمه اللهُ نقلًا عن الشَّيخ الأُستاذِ العَلّامةِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ المُودَعَ إذا خالَف، ثمَّ عاد إلى الوِفاق: لا يَكونُ ضَمانًا.

وهذا إشارةٌ إلى أنَّ العبدَ إذا تاب لم يَبقَ عليه التَّبِعةُ والعِقابُ؛ فإنَّ الجَوارحَ والأعضاءَ وَديعةٌ من الله تَعالى إلى العَبد، فإذا استَعمَلها في المَعصِية فقد خالَف، فإذا عاد إلى التَّوبة عاد إلى الوِفاق.

قولُه: (في حقِّ ما لَه): أي وُجوبِ الضَّمانِ الَّذي يَدخُلُ في مِلك ربِّ المالِ، وهو المُودَعُ. **وقولُه: (لا في حقِّ ما عليه)**: وهو الضَّمانُ بالَّذي وَجَب على المُودَع.

أي ما للمُودَع من عَدَم الضَّمانِ على تَقدير الهَلاكِ، وكونِه سببًا للأُلفة والمحَبّةِ والأمانةِ فيما بين النّاسِ.

وقولُه: (ما عليه): يَعني به مُؤنةَ الحِفظِ ونقلِه من مَكانٍ إلى مَكانٍ، وحِراستِه آناءَ اللَّيلِ والنَّهارِ، والقِيامِ عليه في السِّرِّ والجهرِ، فإن جَحَده فانتَقَض جَميعُ مالِه، فيَجِبُ الضَّمانُ.

وللمودَع أن يُسافِرَ بالوديعة.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا؛ لأنه تَعريضٌ لها على التَّوى.

قولُه: (وللمُودَعِ أن يُسافِرَ مع الوَديعةِ): والخِلافُ فيما إذا كان الإيداعُ مُطلَقًا، ويَكونُ الطَّريقُ آمِنًا، ولم يكن له بُدٌّ من هذا السَّفَر، حتّى لو فُقد شيءٌ ممّا ذَكَرنا يَضمَنُ بالإجماع.

قولُه: (وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا): لأنَّه تَعريضٌ لها على التَّوى، قال النَّبيُّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «المُسافِرُ ومالُه على قَلَتٍ -أي على خطَرٍ- إلّا ما وَقى اللهُ تَعالى»[1].

(١) قال في «التلخيص الحبير» ٣/ ٢١١: رواه السِّلفي في «أخبار أبي العلاء المعري» -وبلفظ قريب أيضًا في «الطيوريات» له (١٠٤٢)- قال: أنا الخليل بن الجبار، أنا أبو العلاء أحمد بن عبد الله بن سليمان المعري بها، ثنا أبو الفتح أحمد بن الحسن بن روح، نا خيثمة بن سليمان، نا أبو عتبة، نا بشر بن زاذان الدارسي، عن أبي علقمة، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لو علم الناس رحمة الله بالمسافر؛ لأصبح الناس وهم على سفر، إن المسافر ورحله على قَلَتٍ، إلا ما وقى الله». قال الخليل: والقَلَت: الهلاك.

قلت: وكذا أسنده أبو منصور الديلمي في مسند «الفردوس» (٥٠٥٦) من هذا الوجه من غير طريق المعري، وكذا ذكره أبو الفرج المعافى القاضي الهرواني في كتاب «الجليس والأنيس» له بعد أن ذكره مرفوعًا عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لكن لم يسق له إسنادًا، أورده في المجلس الخامس والعشرين عقب قول كثير:

بغاث الطير أكثرها فراخًا … وأم الصقر مقلاة نزور

قال: المقلاة: التي لا يعيش لها ولد، والقلت بفتح اللام: الهلاك، ومنه ما روي عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «المسافر وأهله على قَلَت، إلا ما وقى الله». وقد أنكره النووي في «شرح المهذب» فقال: ليس هذا خبرًا عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وإنما هو من كلام بعض السلف، قيل: إنه علي بن أبي طالب، قلت: وذكره ابن قتيبة في «غريب الحديث» عن الأصمعي عن=

لنا: أنه مَأمورٌ بالحِفظ مُطلَقًا، وقد أتى به.

وإن كان لها حَمْلٌ ومُؤْنةٌ: فله أن يُسافِرَ بها؛ لإطلاق اللَّفظ.

وعندهما: ليس له ذلك؛ للمنع دَلالةً.

ويَرجِعُ هذا إلى أَصلٍ لأبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن مُطلَقَ اللَّفظِ لا يتقيَّدُ بالعُرف إذا كان فيه أَدنى تَرَدُّدٍ.

قولُه: (لا يتقيَّدُ بالعُرف): أصلُ هذه المَسألةِ: فيمن أمَر رَجُلًا بأن يُزوِّجه امرَأةً، فزَوَّجه أمةً لغَيره: جاز عنده رَحِمَهُ ٱللَّهُ، خِلافًا لهما رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وإذا أودَع رَجُلانِ عند رَجُلٍ وَديعةً، ثم حَضَر أحدُهما وطَلَب نَصيبَه منها: لم يَدفَع إليه شيئًا حتى يَحضُرَ الآخَرُ.

قولُه: (إذا أودَع رَجُلانِ...) إلى آخِره: قال سَلَّمه اللهُ: وَقَعت هذه المَسألةُ في زَمَن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، دَخَل رَجُلانِ في حمّامٍ، وأودَعا كِيسًا عند الحَمّاميِّ، فخَرَج أحَدُهما وأخَذ الكِيسَ وذَهَب، فخَرَج الآخَرُ وقال: أعطِني، فقال الحَمّاميُّ: أعطَيتُ صاحِبَك! فقال هذا الرَّجُلُ: ذلك الكِيسُ كِيسي! فعليك الضَّمانُ، فتَحيَّر الحَمّاميُّ، فرَجَع إلى العُلَماء رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ فقالُوا: عليك الضَّمانُ، حتّى رَجَع [إلى] أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فقال أبو حنيفة: حِيلتُك أن تَقولَ لخَصمك: الكِيسُ معي، فجِئ بصاحِبك حتّى أُعطيَكما، فربَّما أُعطِيك، فيَأتي هو يَقولُ: الكِيسُ كان لي، كما قُلتَ.

=رجل من الأعراب.

قولُه: (وإذا أُودِع رَجُلانِ...) إلى آخِره: ذَكَر في «الهِداية»: أنَّه الخِلافُ في المَكيل والمَوزونِ، وذَكَر في «المَبسوط» الخِلافَ في الثِّياب والعَبيدِ أيضًا.

وقالا: يَدفَعُ إليه نَصيبَه؛ لأنه مِلكُه.

قولُه: (لأنَّه مِلكُه): أي نَصيبُه مِلكُه حَقيقةً، فلا يَتعذَّرُ عليه قبضُ نَصيبِه بسَبَب غَيبةِ الآخَرِ، كالشَّريكَين في الدَّين إذا حَضَر أحَدُهما.

هذا إذا لم يكن له امرأةٌ سِوى الَّتي نَهاه عن الدَّفع إليها، [...] ممّا يُحفَظُ في أيدِي النّاسِ.

الأصلُ: أنَّ كَلامَه إن كان ممَّا يُعتبَرُ، وإلّا فلا، إلّا أنَّه لو قال: (احفَظها به دون تشارك [...])؛ لأنَّه غيرُ مُفيدٍ، إذا ثَبَت هذا فنَقولُ: البيتانِ في دارٍ واحِدةٍ لا [...] في مَعنى الحِرزِ؛ لأنَّ الكُلَّ واحِدٌ؛ ألا تَرى أنَّ السَّارِقَ إذا أخرَج المَتاعَ من أحد البيتَينِ إلى بيتٍ آخرَ: لم يُقطَع إذا أخَذه قبل أن يُخرِجَه من الحِرزِ، إلّا إذا كان البيتُ الَّذي نَهاه عن الحفظ فيه عَورةٌ ظاهِرةٌ، فإنَّه يَصِحُّ الشَّرطُ، فأمّا الدّارانِ تتفاوتانِ في الحِرز بمكان يقيده باليد منفعة.

ولأبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه مَأمورٌ بالحِفظ لا بالقِسمة.

قولُه: (مَأمورٌ بالحِفظ لا بالقِسمة):

بَيانُه: أنَّه لو دَفَع شيئًا إلى الحاضِر فإمّا أن يَكونَ المَدفوعُ من النَّصيبَين، أو نَصيبِ الحاضِرِ خاصّةً، لا يَجوزُ الثّاني؛ لأنَّ ذلك لا يَكونُ بعد قِسمةٍ مُعتبَرةٍ، والمُودَعُ ليس بمَأمورٍ بالقِسمة، ولا يَجوزُ الأوَّلُ أيضًا؛ لأنَّ تَسليمَ نَصيبِ

الغاصِبِ إلى الحاضِر لا يَجوزُ.

بخِلاف الدَّينِ المُشترَكِ؛ لأنَّ المديونَ يَتصرَّفُ في مِلك نفسه [...]؛ لأنَّ الدُّيونَ تُقضى بأَمثالها.

في المَسألة حِكايةٌ مَعروفةٌ.

وإذا أَودَع رَجُلٌ عند رَجُلين شَيئًا مما يُقسَم: لم يَجُز أن يَدفَعَ أحدُهما إلى الآخَر؛ ولكنَّهما يَقسِمانه، فيَحفَظُ كلُّ واحِدٍ منهما نِصفَه؛ لأنه أَمكَنَهُما الحِفظُ، وقد أُمِرا به.

قولُه: (لأنَّه أمكَنهما الحِفظُ، وقد أُمرا به): وهو مُمكِنٌ بالقِسمة، بأن يَحفَظَ كلُّ واحِدٍ منهما نِصفَه، فهو بالدَّفع، وذِكرُ الحِفظِ المُلتزَمِ فيَضمَنُ.

وإن كان مما لا يُقسَم: جاز أن يَحفَظَ أحدُهما بإذن الآخَر؛ لأنه لا يُمكِنُهما الاجتِماعُ عليه عامّةَ الدَّهر، فيكونُ المالكُ راضِيًا بالتَّهايُؤِ، أو بتفَرُّدِ أحدِهما.

وإذا قال صاحِبُ الوَديعةِ للمودَع: (لا تُسَلِّمْها إلى زَوجَتك)، فسَلَّمها إليها: لم يَضمن؛ لأنه لا يُفيد.

قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وإذا قال صاحِبُ الوَديعةِ للمُودَع: «لا تُسلِّمها إلى زَوجتك»)... إلى قَوله: **(فلا يُفيدُ)**: لأنَّ عقدَ الوَديعةِ يَكونُ مِثل[1]؛ لأنَّ الحِفظَ يَكونُ ثمَنٌ[2] في البَيت، ويُسلِّمُها إليها، ويُعْلِمُها بالوَديعة؛ لأنَّه لو لم يُعْلِمها ربَّما يَموتُ، فتَضيعُ

(١) كذا في الأصل.

(٢) كذا في الأصل.

الوَديعةُ، فقولُه: (لا تُسلِّمها): يَكونُ مُنافيًا لهذا المَعنى، فلا يُعتبرُ، واللهُ أعلَم.

ولو قال: (احفَظْها في هذا البَيت)، فحَفِظها في بيتٍ آخرَ من الدّار: لم يَضمن، وإن حَفِظها في دارٍ أُخرى: ضمن؛ لأنه يُفيد؛ لأن الدّارَين يَتفاوَتان بالحِفظ، والله أعلم.

كتابُ العاريّة

كتاب العارِيّة

مَأخوذٌ من التَّعاقُب، وهو التَّداوُلُ يُقالُ: تَعاوَرَتْه الأيدِي وتَداولَتْه: بمَعنًى.

العارِيّةُ جائِزةٌ.

وهي: تَمليكُ المنافِعِ بغير عِوَضٍ؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «ليس على المُستعير غيرِ المُغِلِّ ضَمانٌ».

وتَصِحُّ بقوله: (أَعَرتُك)، و(أَطعمتُك هذه الأرض)، و(مَنحتُك هذا الثَّوبَ)، و(حَملتُك على هذه الدّابةِ)، إذا لم يُرِد به الهبةَ، و(أَخدَمتُك هذا العَبدَ)، و(داري لك سُكْنى)، و(داري لك عُمْرَى)؛ لأن هذه الألفاظَ يُرادُ بها العارِيّةُ مُطلَقةً أو مُقَيَّدةً بمَحَلٍّ في العُرف.

قولُه: (وحَمَلتُك على هذه الدّابّةِ إذا لم يُرِد به الهِبةَ): لأنَّه يَحتمِلُ الوَجهَين، فثَبَت الأَدنى.

قولُه: (دارِي لك): للهِبة، ولكنْ يَحتمِلُ العارِيّةَ، **وقولُه: (سُكنى)**: مُحكَمٌ

في العارِيّة، فحُمِل المُحتمِلُ على المُحكَم، وكذلك قولُه: (دارِي لك عُمرى): مُحتمِلٌ أيضًا.

ونَظيرُ هذا: إذا قال: (لفُلانٍ عليَّ ألفٌ): يَكونُ إقرارًا بالدَّين.

ولو قال: (عليَّ ألفٌ وَديعةً): يَكونُ كما قال؛ حملًا للمُحتمِلِ على المُحكَم، وقد عُرِف؛ لأنَّ هذه الألفاظَ يُرادُ بها في العُرف العارِيّةُ مُطلَقةً، كما في قولِه: (أعَرتُك -و: أخدَمتُك- هذا العبدَ)، أو مُقيَّدةً بمحَلٍّ، كما في قَوله: (أطعَمتُك هذه الأرضَ).

وللمُعير أن يَرجِعَ في العارِيّة متى شاء؛ لأنها تَمليكُ المَنافِع؛ فبالإضافة إلى المَنافِعِ التي لم تَحصُل يكون امتناعًا من التَّمليك.

والعارِيّةُ أمانةٌ، إن هَلَكت من غير تَعدٍّ: لم يَضمَن.

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَضمَن؛ لأنه قَبَض لنَفسه، كالمَقبوض على سَوم الشِّراء.

لنا: قولُه عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «ليس على المُستَعير غيرِ المُغِلِّ ضَمانٌ».

قولُه: (لأنَّه قَبَض لنَفسه): أي قَبَض مالَ الغيرِ لنَفسه لا عن استِحقاقٍ تَقدَّم، فيَضمَنُ، كالمَقبوض على سَوم الشِّراءِ، وهو أن يَأخُذَ المُشتَري من البائِع الثَّوبَ قبل حُصولِ الإيجابِ والقَبولِ، بعدما تَقدَّر ثَمنُه.

بخِلاف المُودَعِ والدّائنِ؛ لأنَّ الأوَّلَ قَبَض للمالِك لا لنَفسه، والثّانيَ قَبَض لنَفسه عن استِحقاقٍ.

ولنا: أنَّه قَبَض العينَ للانتِفاع به بإذنٍ صَحيح، فلا يَكونُ مَضمونًا عليه، كالمُستأجَر، والمَقبوضُ على سَوم الشِّراءِ مَضمونٌ بالعَقد؛ لأنَّ الأخذَ في العَقد له حُكمُ العقدِ، ولأنَّ المالِكَ ما رَضي بقَبضه إلّا بجِهة العقدِ، فبَقي ما وراءه كأنَّ المَقبوضَ بغَير إذنِه.

وليس للمُستَعير أن يُؤجِرَ ما استَعاره؛ لأن المُعيرَ لا يَرضى به.

قولُه: (لأنَّ المُعيرَ لا يَرضى به): لأنَّه مَلَكه على وجهٍ يَتمكَّنُ من الاستِرداد متى شاء، ولو صَحَّحنا الإجارةَ لا يَتمكَّنُ من الاستِرداد؛ لوُقوعه؛ لأنَّه حينَئذٍ يَكونُ بتَسليطٍ من المُعير.

وله أن يُعيرَه إذا كان مما لا يَختَلِفُ باختِلاف المُستعمِل؛ لأن المُستعيرَ مَلَك المَنفعةَ فله الخِيارُ في الاستِيفاء.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(وله أن يُعيرَها)**: لأنَّه مَلَك المَنفَعةَ؛ لأنَّ العاريّةَ تَصِحُّ بقَوله: (مَلَّكتُك مَنافِعَ هذا).

فإن قِيل: يَنعقِدُ بقَوله: (أطعَمتُك أيضًا)، وهو لا يُنبئُ عن التَّمليك، وقد عُرِف في مَسألة كَفّارةِ اليَمينِ.

يُقالُ: (أطعَمتُك) يَحتمِلُ الوَجهَين، يَحتمِلُ أن يَكونَ بطَريق الإباحةِ، ويَحتمِلُ أن يَكونَ بطَريق التَّمليكِ، فلا يَصِحُّ لك الاستِدلالُ.

أمّا قولُه: (مَلَّكتُك): صَريحٌ في التَّمليك، فيَصِحُّ الاستِدلالُ فوَضَع الحُجّة.

قولُه: (ما لا يَختلِفُ باختِلاف المُستعمِلِ): كاللُّبس والرُّكوبِ، فلُبسُ القَصّارِ

والدَّبّاغِ لا يَكونُ كلُبس البزّازِ والعطّارِ.

وعارِيَةُ الدَّراهِم، والدَّنانيرِ، والمَكيلِ، والمَوزونِ: قَرضٌ؛ لأنه لا يُنتَفَعُ بها عادةً إلا باستِهلاكِ العَين.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(لأنَّه لا يُنتفَعُ بها عادةً إلا باستِهلاك العينِ)**: فإنَّ الذَّهَبَ لا يُنتفَعُ إلّا بأن يُتلَفَ، ويُخرَجَ عن اليَد، ومنه سُمِّي ذهَبًا؛ لأنَّه يُنتفَعُ بذَهابه.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(إلا أن يُبيِّنَ أنّه يَرهَنُ الدُّكّانَ)**: فحينَئذٍ يَكونُ إعارةً، حتّى لو هَلَك لا يَضمَنُ.

رَجلٌ استَعار أَرضًا ليَبنيَ فيها أو يَغرِس: جاز؛ وللمُعير أن يَرجِعَ فيها، ويُكلِّفَه قَلْعَ البِناءِ والغِرس؛ لأن المَنافِعَ لم تُملَك بَعدُ.

الغِرسُ: ما يُغرَسُ بكسْرِ الغين، وبفَتحِها: مَصدَرٌ، وقد يُجعَلُ اسمًا للمَغروس، ويُجمَعُ أغراسًا، والغِراسُ: وقتُ الغَرسِ.

فإن لم يكن وَقَّت العارِيّةَ: فلا ضمانَ عليه.

وإن كان وَقَّت العارِيّةَ فرَجَع قبل الوَقت: ضَمِن المُعيرُ ما نَقَص البِناءُ والغِرسُ بالقَلع؛ لأن المُعيرَ غَرَّه.

وأُجرةُ رَدِّ العارِيّةِ على المُستَعير؛ لأنه المُنتَفِعُ بِها.

وأُجرةُ رَدِّ العَينِ المُستأجَرةِ على الآجِر؛ لأن المَنفعةَ تَحقَّقت له.

وأُجرةُ رَدِّ العَينِ المَغصوبةِ على الغاصِب؛ لأن عليه أن يُعيدَه إلى الحالة الأُولى؛ دَفعًا للضَّرر على المالِك.

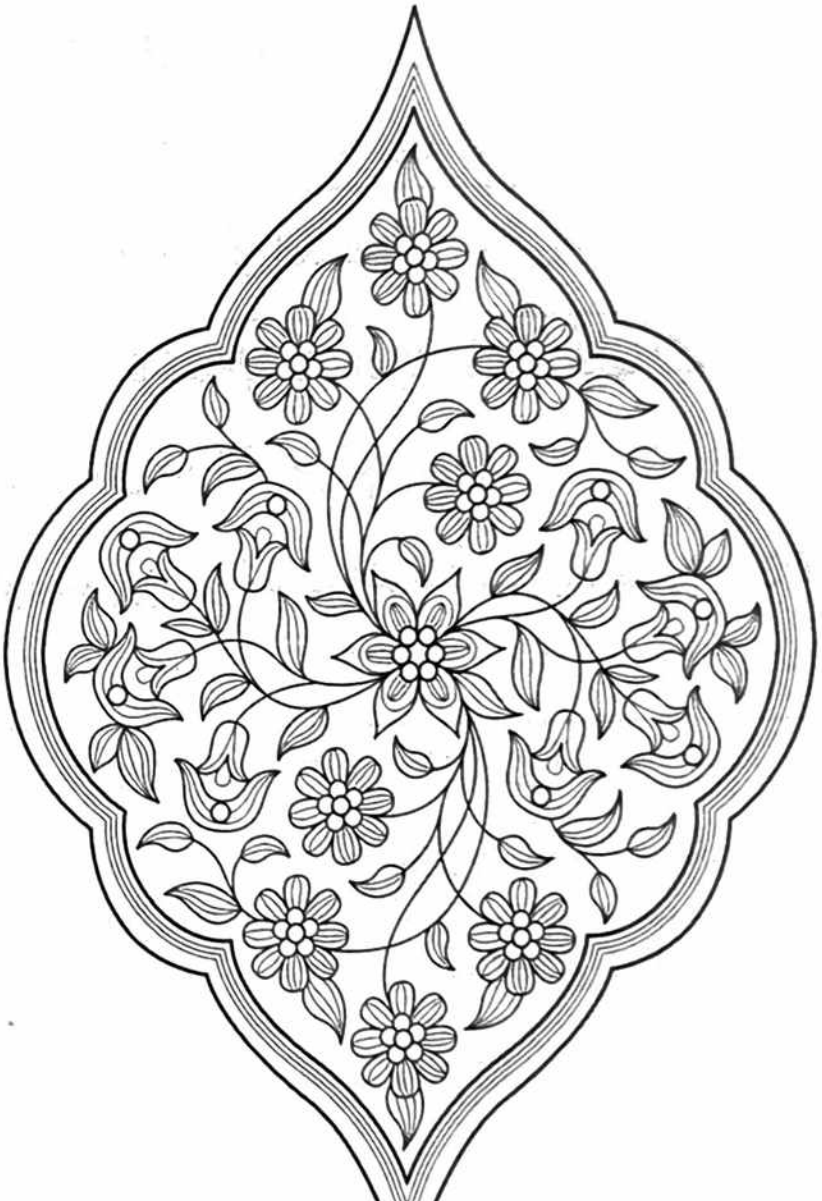
قولُه: (لأنَّ عليه أن يُعيدَه إلى الحالة الأُولى): أي الرَّدُّ واجِبٌ على الغاصِب بقَوله: «على اليَد ما أَخَذت حتّى تَرُدَّ»، فيَكونُ مُؤنةُ الرَّدِّ -وهو الأُجرةُ- عليه.

ومَن استَعار دَابّةً فرَدَّها إلى إصطَبلِ مالِكها فهلَكت: لم يَضمَن؛ لأن الدّابّةَ هكذا تُرَدّ.

قولُه: (ولو رَدَّ الدّابّةَ): أي المُستعيرُ.

وإن استَعار عَينًا فرَدَّها إلى دار المالِك ولم يُسَلِّمْها إليه: لم يَضمَن، وكذلك المُستَأجِرُ إذا رَدَّها إلى دار المُؤجِرِ لم يَضمَن.

وإن رَدَّ الوَديعةَ إلى دار المالِك ولم يُسَلِّمْها إليه: ضَمِن؛ لأن الوَديعةَ تُرَدُّ إلى المالِك عُرفًا.



كتابُ الصّيد

كتاب الصيد والذبائح

الصَّيدُ: ما يُصطادُ، وهو المُمتنِعُ بقَوائِمه وجَناحَيه.

فالاصطِيادُ من باب الكَسبِ، ويُوسَّعُ في باب الكسبِ، فلهذا فَضَّل اللهُ على عِباده، وجَعَل الزَّكاةَ الاضطِراريّةَ سببًا للحِلّ.

يَجوزُ الاصطيادُ بالكَلب المُعَلَّم، والفَهد، والبازِيّ، وسائِرِ الجَوارِحِ المُعَلَّمة؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة:٤].

قولُه: (وسائِرِ الجَوارحِ المُعلَّمة): مِثلَ الصَّقرِ والشّاهينِ وأمثالِهما.

﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ﴾ [المائدة:٤]: أوَّلُ الآيةِ: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْ ۖ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ﴾، أي وصيدُ ما عَلَّمتُم من الجَوارِح، واللهُ أعلَمُ؛ فإنَّ الجَوارحَ لا يَحِلُّ.

والجَوارحُ مُشتقّةٌ من الجَرْح، ومَعناه: كسب كردن وخسته كردن، وهذان

المَعنيانِ يَلتقِيان هنا.

قولُه: ﴿مُكَلِّبِينَ﴾: أي مُعلِّمين إيّاها الصَّيدَ.

قولُه: ﴿تُعَلِّمُونَهُنَّ﴾: أي تُؤدِّبونهنَّ لطَلَب الصَّيدِ، و﴿تُعَلِّمُونَهُنَّ﴾: حالٌ ثانيةٌ أو استِئنافٌ ﴿مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ﴾: من عِلم التَّكليبِ ﴿فَكُلُواْ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾: أي حَبَسنَ عليكم هذه الجَوارحُ.

وتَعليمُ الكَلب: أن يَترُكَ الأَكلَ ثَلاثَ مَرّاتٍ؛ لأن العِلمَ بتَرك العادة يُعرَف.

قولُه: (وتَعليمُ الكلبِ: أن يَترُكَ الأكلَ ثَلاثَ مرّاتٍ): لأنَّ الثَّلاثَ مُدّةٌ وُضِعت لإبلاء الأعذارِ.

رُوي عن عمرَ بنِ الخطّابِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: من اتَّجَر في شيءٍ ثَلاث مرّاتٍ، ولم يَربَح: فلْيَنتقِل إلى شيءٍ آخَرَ[1].

وقِصّةُ مُوسى عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ مَذكورةٌ في القرآن، وهي حُجّةٌ ظاهِرةٌ.

وتَعليمُ البازِيّ: أن يَرجِعَ إلى مالِكه إذا دَعاه؛ لأن عادَتَه النِّفارُ، فإن تَرَك عادَتَه عُرِف أثَرُ عِلمِه.

وإذا أَرسَل كَلبَه المُعلَّمَ أو بازِيَّه، وذَكَر اسمَ اللهِ تعالى عليه عند إرساله، فأَخذ الصَّيدَ وجَرَح فمات: حَلَّ أَكلُه؛ لقوله تعالى: ﴿فَكُلُواْ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المَائدة:٤].

(١) رواه ابن أبي الدنيا في «إصلاح المال» (٢٣٤)، والدينوري في «المجالسة وجواهر العلم» (٢٥١٣)، واللفظ عندهما: من اتجر في شيء ثلاث مرات فلم يصب فيه فليتحول إلى غيره.

وإن أَكَل منه الكَلبُ: لم يُؤكَل؛ لأنه وافَق عادتَه.

وإن أَكَل منه البازِيُّ: أُكِل.

وإن أَدركَ المُرسِلُ الصَّيدَ حَيًّا: وَجَب عليه أن يُذَكِّيَه؛ لأنه قَدَر على الذَّكاة الاختِيارِيّة، فلا يَحِلُّ بالذَّكاة الاضطِراريّة؛ لأن ذَكاةَ الاضطِرارِ لا تُزيلُ كُلَّ الدَّمِ.

وإن تَرَكَ تَزكِيَته حتى مات: لم يُؤكَل.

وإن خَنَقه الكَلبُ ولم يَجرَحه: لم يُؤكَل؛ لأنه لم يُذَكَّ.

وإن شارَكَه كَلبٌ غيرُ مُعلَّمٍ، أو كَلبُ مَجوسيٍّ، أو كَلبٌ لم يُذكَر اسمُ الله عليه: لم يُؤكَل؛ لأنه اجتَمع سَببُ الحِلِّ وسَبَبُ الحُرمة.

وإذا سَمّى الرَّجُلُ عند الرَّمي: أَكَل ما أَصاب إذا جَرَح السَّهمُ فمات، ولو أَدرَكه حَيًّا: ذَكّاه، وإن تَرَكَ تَذكِيَته: لم يُؤكَل.

وإذا وَقَع السَّهمُ بالصَّيد فتَحامَل حتى غاب عنه، ولم يَزَل في طَلَبه حتى أَصابَه: أُكِل.

قولُه: (فتَحامَل): التَّحامُلُ: التَّكلُّفُ في المَشقّة على المَشي.

قولُه: (ويَتحامَلُ الصَّيدُ ويَطيرُ): أي يَتكلَّفُ للطَّيَران.

وإن قَعَد عن طَلَبه ثم أَصابَه مَيْتًا: لم يُؤكَل؛ لقول ابن عباسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: كُلْ ما أَصمَيت، ودَعْ ما أَنمَيت.

قولُه: (كُلْ ما أصمَيتَ، ودَع ما أنمَيتَ): سَأل رَجُلٌ ابنَ عبّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ،

فقال: إنِّي لأرمي، فأُصمي وأُنمي، فقال ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: كُلْ ما أصمَيت، ودَعْ ما أنمَيتَ[1].

عن عدِيِّ بنِ حاتِمٍ الطّائيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ أنّه قال للنَّبيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ: إنِّي لأَرمي فأصمَيتُ، فلا أقدِرُ عليه إلّا بعد يومٍ أو يومَين، فقال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إذا قَدرتَ وليس عليه أثَرٌ أو خَدْشٌ إلّا رميتَك: فكُلْ، وإن وَجَدتَ فيه أثَرًا غيرَ رَميتِك: فلا تأكُلْ؛

---

(١) روي مرفوعًا وموقوفًا، أما الموقوف -كما ذكره المصنف-: فقد روى عبد الرزاق (٨٤٥٣) عن الثوري عن الأجلح عن عبد الله بن أبي الهذيل قال: كتب معي أهل الكوفة إلى ابن عباس، فلما جئته كفاني الناس مسألته، فجاءه رجل مملوك فقال: يا أبا عباس! أنا أرمي الصيد فأصمي وأنمي، فقال: ما أصميت فكل، وما توارى عنك ليلة فلا تأكل، وإني لا أدري أنت قتلته أم غيرك. (٨٤٥٥) عن معمر عن الأعمش عن مقسم عن ابن عباس قال: جاءه رجل فقال: إني أرمي الصيد فأصمي وأنمي، فقال: ما أصميت فكل، وما أنميت فلا تأكل.

ورواه أيضًا ابن أبي شيبة (١٩٦٨١) والبيهقي (١٨٩٠١) و(١٨٩٠٢) وقال إثر الأخير: وقد روي هذا من وجه آخر عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مرفوعًا، وهو ضعيف.

وأما المرفوع: فقد روى الطبراني (١٢/ ٢٧) عن سعيد بن جبير عن ابن عباس: أن عبدًا أسود جاء النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: يمر بي ابن السبيل وأنا في ماشية لسيدي، فأسقي من ألبانها بغير إذنهم؟ قال: «لا»، قال: فإني أرمي فأصمي وأنمي، قال: «كل ما أصميت ودع ما أنميت».

وروى ابن أبي شيبة (١٩٦٧٨) عن موسى بن أبي عائشة عن أبي رزين قال: جاء رجل إلى النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ بأرنب، فقال: إني رميت أرنبًا فأعجزني طلبها حتى أدركني الليل، فلم أقدر عليها حتى أصبحت، فوجدتها وفيها سهمي فقال: «أصميت أو أنميت؟»، قال: لا بل أنميت، قال: «إن الليل خلق من خلق الله عظيم، لا يقدر خلقه إلا الذي خلقه، لعله أعان على قتلها شيء، انبذها عنك».

فإنَّك لا تَدري أنت قَتلته أم غيرُك»[1].

فحُمِل قولُ ابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: على ما إذا لم يَقعُد عن طَلَبه؛ عمَلًا بهما.

وقولُه: (**كُلْ ما أصمَيتُ**): أي صِدتَ بكلبٍ أو غيرِه، فمات وأنت تَراه، بشَرط أن لا تَقعُدَ في طَلَبه.

وقولُه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (**ودَعْ ما أنمَيتَ**): الإنماءُ: أن يَغيبَ عن الرّامي، ثمَّ مات، يُريدُ به: إذا قَعَد عن الطَّلَب.

يُصمي: يُصيبُ المَقتَلَ، ومنه قولُه عَلَيْهِ السَّلَامُ: «كُلْ ما أصمَيتَ».

قولُه: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ﴾: سَمّاه لحمًا وطَعامًا، وذاك لا يَتوقَّفُ حِلُّه على الذَّبح، والكَبِدُ صار حَلالًا بدَلالة قولِه تَعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا...﴾ الآيةَ.

وإن رَمى صَيدًا فوَقَع في الماء، أو على سَطحٍ، أو على جَبَلٍ، ثم تَرَدّى منه إلى الأَرض: لم يُؤكَل؛ لاحتِمال المَوتِ بهذه الأَسباب.

قولُه: (**تَردّى**): أي سَقَط عن المَوضِع، والَّذي وَقَع عليه أوَّلًا.

وإن وَقَع على الأَرض ابتِداءً: أُكِل؛ لأن هذا القَدْرَ من الاحتِمال لا يُمكِنُ التَّحرُّزُ عنه.

وما أصاب المِعراضُ بعَرضِه: لم يُؤكَل؛ لأنه لم يَجرَح، وإن جَرَح: أُكِل.

المِعراضُ: السَّهمُ الَّذي لا رِيشَ عليه يَمُرُّ مُعترِضًا غالبًا.

---

(1) انظر حديث ابن أبي شيبة في التخريج السابق.

ولا يُؤكَل ما أصابَته البُندُقة فمات بها؛ لأنه لم يُذكَّ؛ لأن النبيَّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ قال: «الذَّكاةُ ما أَنهَر الدَّمَ وأَفرى الأَوداجَ».

وقولُه: (**لأنَّه لم يُذكَّ**): لأنَّ الذَّكاةَ اسمٌ لفعلِ جارحٍ له أثَرٌ في خُروجِ الدَّمِ، إلّا أنَّ الكامِلَ منه ما يَقطَعُ العُروقَ الَّتي هي مَجرى الدَّمِ، والقاصِرَ منه ما [...] بمُجرَّد الجرحِ، و[...] ذَكاة الاضطِرارِ، فإذا لم تَجرَحه انعَدَم فِعلُ الذَّكاةِ بطَريقيه، فلا يَحِلُ.

البُندُقةُ: تَكونُ طِينًا مُدوَّرًا.

(**أنهَر**): أي سَيَّل، من النَّهْر، ولهذا سُمِّي النَّهارُ نَهارًا؛ لأنَّ الشَّمسَ تَجري في الفَلَك كالماء في النَّهر.

(**أَفرى**): أي قَطَع.

وإذا رَمى إلى صَيدٍ فقَطَع عُضوًا منه: أُكِل الصَّيد؛ لأنه مُذَكًّى، ولا يُؤكَل العُضوُ؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «ما أُبينَ من الحَيِّ فهو مَيْتٌ».

قولُه: (**ولا يُؤكَلُ العُضوُ**): المُرادُ منه: غيرُ الرَّأسِ؛ فإنَّه يُؤكَلُ بالإجماع؛ لأنَّ الذَّبيحةَ حَلالٌ، وطَريقُه ليس إلّا قطْعَ الرَّأسِ.

وإن قَطَعه أَثلاثًا والأَكثَرُ مما يَلي العَجُز: أُكِل الكُلّ، كما لو ذَبَحه أو نَحره.

ولا يُؤكَل صَيدُ المَجوسيّ؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ في مَجوسِ هَجَرَ: «سُنّوا بهم سُنّةَ أهل الكِتاب، غيرَ ناكِحي نِسائِهم، ولا آكِلي ذبائِحِهم».

وكذا الوَثَنِيُّ؛ لأنه مُشرِكٌ.

وكذا المُرتَدُّ؛ لأنه لا دِينَ له.

هجَرُ: اسمُ بلَدٍ.

«**سُنُّوا بهم**[1]»: أي اسلُكوا بهم طَريقةَ أهلِ الكِتابِ.

ومَن رَمى صَيدًا فأصابَه ولم يُثخِنْه، ولم يُخرِجه من حَيِّز الامتِناع، فرماه آخَرُ فقَتَله: فهو للثّاني؛ لأنه صَيدٌ بَعدُ، والصَّيدُ لمن أَخَذه، ويُؤكَل؛ لأن الصَّيدَ يَحِلُّ بالذَّكاة الاضطرارية.

الإثخانُ: الإيهانُ، يُقالُ: أثخَنه: أي أوهَنه وضَعّفَه، يَعني إذا صار بحالٍ لم يَخرُج عن حيِّز الامتِناعِ، يَعني يقدِرُ أن يَنفِرَ من النّاس ويَمتنِعَ بالفِرار.

الحيِّزُ: كلُّ مَكانٍ، وقولُهم: (في حَيِّز التَّواتُر): أي في جِهته ومَكانِه، وهو مَجازٌ.

وإن كان الأوَّلُ أَثخَنَه فرَماه الثّاني فقتَله: لم يُؤكَل؛ لأنه لم يَبقَ صَيدًا، فلا يَحِلُّ بالذَّكاة الاضطرارية، والثاني ضامِنٌ لقيمَته للأوَّل؛ لأن الأَوَّلَ مَلَكَه بالأخذ مَعنًى بإخراجِه من الصَّيدِيّة.

قولُه: (فلا يَحِلُّ بذَكاة الاضطِراريَّةِ) [...] الرَّميةُ الأولى بحالٍ يَنجو منه الصَّيدُ؛ حتّى يَكونَ الموتُ مُضافًا إلى الرَّمي الثّاني.

قولُه: (والثّاني ضامِنٌ لِقيمته): أي غيرَ ما نَقَصتْه جِراحتُه.

---

(١) رواه الإمام مالك ١/ ٢٧٨، وابن أبي شيبة (١٠٧٦٥)، والبزار (١٠٥٦)، والطبراني (١٠٥٩).

قولُه: ... ومَعنى المَسألةِ: أنَّه مات بفِعل الثّاني، ولو مات بفِعل الأوَّلِ -أي لم يَبقَ بعده حَياةٌ تامّةٌ، بل قَرُب إلى المَوت-، ثمَّ رَماه الثّاني: يَحِلُّ ههنا، كذا قال سَلَّمه اللهُ نقلًا.

وقولُه: **(والثّاني ضامِنٌ)**: لقِيمته ناقِصًا بالجِراحة الأُولى.

ويَجوزُ اصطِيادُ ما يُؤكَل لَحمُه من الحَيَوان، وما لا يُؤكَل للانتِفاع به؛ لقوله تعالى: ﴿خَلَقَ لَكُم مَّا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البَقَرة:٢٩].

قولُه: (للانتِفاع به): أي يُنتَفَعُ بجِلده، أو شعرِه، أو رِيشِه.

وذَبيحةُ المُسلِمِ والكِتابيّ حَلالٌ، قال الله تعالى: ﴿ٱلطَّيِّبَٰتُ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ﴾ [المَائِدَة:٥].

وذَكَر في «شَرح المُحتارِ»: فإن سَمّى النَّصرانيُّ المَسيحَ، وسَمِعه المُسلِمُ: لا يَأكُلُ منه، ولو قال: (بسم اللهِ)، وهو يَعني المَسيحَ: يَأكُل منه؛ بِناءً على الظّاهر.

ولا تَحِلُّ ذَبيحةُ المَجوسِيِّ والوَثَنِيِّ والمُرتَدّ.

ولا يَحِلُّ من الصَّيد ذَبيحةُ المُحرِمِ؛ لحديث أبي قتادةَ رَضِيَ اللهُ عَنهُ: أن واحِدًا منهم شَدَّ على حِمارِ وَحشٍ فقتَله ولم يكن مُحرِمًا، فقال النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: «هل أَعنتُم؟ هل أَشرتُم؟»، قالوا: لا، فقال: «فكُلوا إذن»، دَلَّ أنه لو أَعان المُحرِمُ يَحرُمُ، فلما كان الصَّيدُ يَحرُمُ بإعانة المُحرِم فبِقَتله أَولى.

قولُه: (ولا يَحِلُّ ذَبيحةَ المُحرِمِ...) إلى آخِره: لأنَّ المُحرِمَ ليس بأَهل الذَّبحِ

في حقِّ الصَّيدِ بقَوله تَعالى: ﴿لَا[1] تَقْتُلُواْ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌۚ﴾ [المَائِدَة:٩٥] ، ولم يَقُل: (ولا تذبحوا).

قولُه: (ولا يَحِلُّ ذبحُ المُحرِمِ الصَّيدَ): لقَوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُواْ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌۚ﴾ [المَائِدَة:٩٥] ، فالمُحرِمُ ليس بأهلٍ للذَّبح في حقِّ الصَّيدِ.

قولُه: ﴿لَا تَقْتُلُواْ﴾: ولم يَقُل: (لا تَذبَحوا)، هذه الفائِدةُ نُقِلت عن شَمس الدِّينِ الكَرْدَريِّ.

قولُه: (شَدَّ على حِمار وحشٍ): أي حَمَل عليه من الجُملة.

(١) في الأصل: ولا.

فصل ﴿في كيفية الذبح﴾

وإن تَرَك الذّابِحُ التَّسميةَ عامِدًا: فالذَّبيحةُ مَيْتةٌ لا تُؤكَل؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُواْ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام:١٢١].

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تُؤكَل؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة:٣].

وإن تَرَك ناسِيًا: أُكِل؛ سُئِل ابنُ عبّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا عن ذلك فقال: كلوا، فإنَّ تَسميةَ اللهِ تعالى في قَلب كلِّ امرِئٍ مُسلِمٍ.

والذَّبحُ في الحَلْق واللَّبّة؛ قال عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «الذَّكاةُ ما بين اللَّبّةِ واللَّحْيَين».

قولُه: (والذَّبحُ في اللَّبّة واللَّحيَين): هذا لبَيان محَلِّ الذَّبحِ، وفيه دَليلٌ على أنَّ أَعلى الحلقِ وأسفَلَه وأوسَطَه في ذلك سَواءٌ.

اللَّبّةُ: المَنحَرُ من الصَّدر، **اللَّحيُ**: العظمُ الَّذي عليه الأسنانُ.

والعُروقُ التي تُقطَعُ في الحَلْق أربعَةٌ: الحُلقوم، والمَريء، والوَدَجانِ.

فإذا قَطَعها: حَلَّ الأَكلُ؛ لتَمام الذَّكاة.

وإن قَطَع أكثَرَها: فكذلك عند أبي حنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ؛ لأن للأكثَر حُكمَ الكُلّ.

وقال أبو يوسف: لا بُدَّ من قَطْع الحُلقوم والمَريءِ وأَحدِ الوَدَجَين؛ لأن الحُلقومَ مَجرى النَّفَس، والمَريءَ مَجرى الطَّعامِ والشَّراب، والوَدَجانِ مَجرى الدِّماء، فناب أَحَدُ الوَدَجَين عن الآخَر؛ لاتِّحاد المَقصود، ولا بُدَّ من قَطع الحُلقومِ والمَريء.

قولُه: (ولا بُدَّ من قَطع الحُلقومِ والمَرِيّ): هذا من تَمام الدَّليلِ، أي لَمّا ناب أحدُ الودَجَين عن الآخَر: يُكتفى بأَحَدهما، ولَمّا كان المريءُ يُخالِفُ الحُلقومَ لا يَنوبُ أحَدُهما مَنابَ الآخَرِ، فيُشترَطُ قطعُهما.

قولُه: (وقطع الأوداجِ...) إلى آخِره: مَعطوفٌ على الذَّبح عطفَ تَفسيرٍ، كقَوله:

.... إليــه الوجهُ والعمَلُ

وقال محمد: إن قَطَع من كلِّ واحدٍ منها الأكثَرَ: يحِلُّ، وإلا فلا.

ويَجوزُ الذَّبحُ باللِّيطة، والمَروة، وبكُلِّ شيءٍ أَنهر الدَّمَ وأَفرى الأَوداج، إلا السِّنَّ القائِمةَ والظُّفُرَ القائِمةَ، قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «كُلْ ما أَنهَر الدَّمَ وأَفرى الأَوداجَ، إلا السِّنَّ والظُّفُر؛ فإنهما مُدَى الحَبَشة»، يعني القائِمَ منهما.

قال سَلَّمه اللهُ نقلًا عن الأُستاذ العَلّامةِ رَحِمَهُ اللَّهُ: **اللِّيطةُ**: القِشرةُ الرَّقيقةُ الَّتي تكونُ على القَصَب.

(مُدى): جمعُ مُديةٍ، وهي السِّكِّينُ الكَبيرُ.

قولُه: (والمَروة): يَعني يَجوزُ بالمَروة.

عن عديِّ بنِ حاتِمٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قال: قُلتُ لرَسول اللهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: أرأيتَ أحدَنا أَصاب صيدًا، وليس معه سِكِّينٌ أَيُذكِّي[1] بالمَروة؟ فقال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «كُلْ ما أنهَر الدَّمَ»[2].

---

(١) في الأصل: أن يذكي.

(٢) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٨٦ عن لفظ حديث المتن: هو ملفق من حديثين، فروى=

ويُستَحَبُّ أن يُحِدَّ الذابِحُ شَفْرتَه؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إن اللهَ تعالى كَتَبَ الإحسانَ على كلِّ شيءٍ، فإذا ذَبَحتُم فأحسِنوا الذِّبحة، وإذا قَتلتُم فأَحسِنوا القِتلة، ولْيُحِدَّ أحدُكُم شَفْرَتَه، ولْيُرِح ذَبيحَته».

ومن بَلَغ بالسِّكينِ النَّخاعَ أو قَطَع الرَّأسَ: كُرِه له ذلك، وتُؤكَلُ ذَبيحتُه؛ لأنه تَعذيبُ الحَيوانِ من غير حاجةٍ.

الذِّبحةُ(١) بكَسر الذّالِ: هَيئةُ الذَّبحِ، وكذا القِتلةُ بكَسر القافِ.

النَّخاعُ: عِرقٌ أبيَضُ في جَوف الرَّقَبةِ يَمتدُّ إلى الصُّلب.

وإن ذَبَح الشّاةَ من قَفاها وبقِيَت حَيّةً حتى قَطَع العُروقَ: حَلَّ؛ لوُجود الذَّبح، وهو قَطعُ الأَوداجِ والحُلقومِ والمَريءِ من الحَيِّ، ويُكرَه؛ لأنه تَعذيبٌ بلا فائِدة.

وإن مات قبل قَطعِ العُروق: لم يُؤكَل؛ لأنه مات بذكاةِ الاضطرارِ وهو قادِرٌ على الذَّكاةِ الاختيارِيّة فيه.

=الأئمة الستة (البخاري ٥٥٤٣، ومسلم ١٩٦٨) من حديث رافع بن خديج، قال: كنّا مع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في سفر، فقلت: يا رسول الله! إنا نكون في المغازي فلا تكون معنا مُدًى، فقال: «ما أنهر الدم، وذُكر اسم الله عليه، فكلوا، ما لم يكن سِنًّا أو ظُفُرًا، وسأحدثكم عن ذلك، أما السن فعظم، وأما الظُّفُر فمُدَى الحبشة». انتهى. أخرجوه مختصرًا، ومطوّلًا. الثاني: رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٩٨١٠) عن رافع بن خُديج، قال: سألت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الذبح باللِّيطة، فقال: «كُلْ ما أفرى الأوداجَ إلا سِنًّا أو ظُفُرًا». انتهى، وتمامه فيه.

(١) في الأصل: الذبيحة.

وما استأنس من الصَّيد فذكاتُه الذَّبحُ.

وما تَوَحَّشَ من النَّعَم فذكاته العَقْرُ والجَرحُ؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إن لها أَوابِدَ كأَوابِدَ الوَحْش، فإذا وَجدتُم من هذه الأشياء: فاذكُروا اسمَ اللهِ تعالى عليها ثم كُلوا»، ولأن الواجِبَ إزالةُ الدَّمِ الحَرامِ عن المَأكول، وقَطعُ ما بين اللَّبّةِ واللَّحيَينِ أبلَغُ في ذلك، فلا يَجوزُ تَركُه إلا عند الضَّرورة، وهو ذَكاةُ الاختيار، ومَجرَّدُ الجَرح ذَكاةُ الاضطرار.

قولُه: (وما توحَّش): رُوي أنَّ رَجُلًا نَدَّ بَعيرُه، رَماه فقتَله، فقال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إنَّ لهذه الإبِلِ أوابِدَ كأوابِد الوَحْشِ، فإذا صَنَعت هكذا فاصنَعوا هكذا[1]».

أوابِدَ بفَتح الدّالِ: أي نَوافِرَ، يُقالُ: تَأبَّدتْ، أي تَوحَّشتْ، وقولُه: «إنَّ لها»: أي للنَّعَم.

قولُه: (وهذا إذا نَدَّ خارِجَ المِصرِ): أمّا إذا كان في المِصرِ: لا يَحِلُّ، وقِيل: في الشّاة هكذا، وفي الإبِل والبقَرِ: يَحِلُّ كيفما كان، والضَّميرُ في «إنَّ لها أوابِدَ»، يَرجِعُ على الإبِل؛ بدَليل ما ذَكَر في «المَبسوط» فخرُ الإسلامِ: أنَّ بَعيرًا من إبِل الصَّدَقةِ نَدَّ، فرَماه رَجُلٌ بسهمٍ فقتَله، فقال: «إنَّ لها أوابِدَ كأوابِد الوَحْش».

---

(١) لم أقف عليه بهذا السياق، ورواه الشيخان بألفاظ متقاربة، منها ما عند البخاري (٥٥٤٤) ومسلم (١٩٦٨) عن رافع بن خديج رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: كنا مع النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في سفر، فند بعير من الإبل، قال: فرماه رجل بسهم فحبسه، قال: ثم قال: «إن لها أوابد كأوابد الوحش، فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا».

والأوابد: جمع آبدة، وهي التي قد تأبدت، أي توحشت ونفرت من الإنس. «إرشاد الساري» ٥/ ١٨٣.

والمُستَحَبُّ في الإبِل: النَّحرُ؛ لقوله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ﴾ [الكوثر:٢] أي: انحر الجَزورَ.

ويُكرَه الذَّبحُ؛ لأنه خِلافُ السُّنّة.

والمُستَحَبُّ في البَقَر والغَنَم: الذبحُ؛ لقوله تعالى: ﴿بِذِبْحٍ عَظِيمٍ﴾ [الصَّافَّات:١٠٧]، وقال الله تعالى: ﴿أَن تَذْبَحُواْ بَقَرَةً﴾ [البَقَرَة:٦٧]؛ ونَحرُهما خِلافُ السُّنّة.

ومَن نَحَر ناقةً، أو ذَبَح بَقَرةً أو شاةً، فوَجَد في بَطنها جَنينًا مَيْتًا: لم يُؤكَل، أَشعَرَ أو لم يُشعِر.

وقالا: يُؤكَل؛ لحديث: «ذَكاةُ الجَنينِ ذَكاةُ أُمِّه».

قولُه: «ذَكاةُ أُمِّه»: يَحتَمِلُ الحَديثُ: أي كذَكاة أُمِّه، يُقالُ: فِعلُه فِعلُ فُلانٍ، أي كفِعله، ويَحتَمِلُ كونُه قولًا، وهذا لأنَّ ذَكاةَ الاختيارِ أعمَلُ في إِخراج الدَّم؛ لأنَّه في مَجمَع العُروقِ، والثّاني أقصَرُ منه، فاكتُفي به عند العجزِ عن ذَكاة الاضطِرارِ، وإن كان هو كالبَدَل يَبطُلُ حُكمُه عند حُصولِ القُدرةِ على الأَصل.

قولُه: (وقالا: يُؤكَلُ): أي إذا تَمَّ خلقُه.

لأبي حنيفة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: أن الذَّكاةَ ما بين اللَّبّةِ واللَّحيين، ولم يوجَد.

فصل ﴿في ما يحل أكله وما لا يحل﴾

ولا يَجوزُ أَكلُ ذي نابٍ من السِّباع، ولا ذي مِخلَبٍ من الطَّير، وفي الحَديث: نَهى رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن أكل كُلِّ ذي نابٍ من السِّباع، وكُلِّ ذي مِخلَبٍ من الطَّير.

ولا بأس بأَكل غُرابِ الزَّرع؛ لأنه طاهِرٌ وعَلَفُه طاهِرٌ.

ولا يُؤكَل الأَبقَعُ الذي يَأكُل الجِيَفَ؛ لأنه لا يَتحامى عن النَّجاسة.

الأبقَعُ من الطَّير: بمَنزِلة الأبلَقِ من الخَيل.

ويُكرَهُ أَكلُ الضَّبُعِ والضَّبّ؛ لأن الضَّبُعَ ذو نابٍ من السِّباع.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُكرَه أَكلُ الضَّبّ؛ لأنه أُكِل على مائِدة رَسولِ الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

لنا: أن النبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال في الضَّب: «إنها أُمّةٌ مُسِخت».

قولُه: (في الضَّبِّ أُمّةٌ مُسِخت): فالنَّبيُّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ نَزَل مع أصحابِه رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ بأرضٍ كَثيرةِ الضِّبابِ، والقُدورُ تَغلي بها، فأمَرَ النَّبيُّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ بإِكفاء القُدورِ، وقال: «إنَّها أُمّةٌ مُسِخت»[1]. من «المُختلِف»، فتَرجَّح المُحرِّمُ على المُبيح احتياطًا.

---

(١) روى مسلم (١٩٥١) عن أبي سعيد قال: قال رجل: يا رسول الله! إنا بأرض مَضَبّة، فما تأمرنا؟ أو فما تفتينا؟ قال: «ذكر لي أن أمةً من بني إسرائيل مسخت»، فلم يأمر ولم ينه، قال أبو سعيد: فلما كان بعد ذلك قال عمر: إن الله عَزَّوَجَلَّ لينفع به غير واحد، وإنه لطعام=

وكذلك الحَشراتُ كُلُّها يُكرَه أَكلُها؛ لقوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف:١٥٧].

قولُه: (وكذلك الحَشَراتُ): وهي صِغارُ دَوابِّ الأرضِ، جمعُ حشَرةٍ بفَتح الشِّينِ؛ للخَبَر المَرويِّ عن عَمّار بنِ ياسِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قال: أَهدى لنا أعرابيٌّ أرنَبةً مَشويّةً على عَهد رَسولِ اللهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، فقال رَسولُ اللهِ لأَصحابه: «كُلوا منها»(١).

=عامة هذه الرعاء، ولو كان عندي لطعمته، إنما عافه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وروى مسلم أيضًا (١٩٤٩) عن جابر بن عبد الله قال: أتي رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بضب، فأبى أن يأكل منه، وقال: «لا أدري لعله من القرون التي مسخت».

(١) روى البخاري (٥٤٨٩) ومسلم (١٩٥٣) عن أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: أنفجنا أرنبًا بمر الظهران، فسعوا عليها حتى لغبوا، فسعيت عليها حتى أخذتها، فجئت بها إلى أبي طلحة، فبعث إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بوركيها أو فخذيها، فقَبِله.

وفي رواية للبخاري (٢٥٧٢)، عن هشام بن زيد بن أنس بن مالك، عن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قال: أنفجنا أرنبًا بمر الظهران، فسعى القوم فلغبوا، فأدركتها فأخذتها، فأتيت بها أبا طلحة، فذبحها وبعث بها إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بوركها أو فخذيها -قال: فخذيها لا شك فيه- فقبله، قلت: وأكل منه؟ قال: وأكل منه، ثم قال بعدُ: قَبِله.

وروى النسائي (٢٤٢٧) عن ابن الحوتكية قال: قال أبي: جاء أعرابي إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ومعه أرنب قد شواها وخبز، فوضعها بين يدي النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثم قال: إني وجدتها تَدمى، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأصحابه: «لا يضر، كلوا»، وقال للأعرابي: «كل»، قال: إني صائم، قال: «صوم ماذا؟»، قال: صوم ثلاثة أيام من الشهر، قال: «إن كنت صائمًا فعليك بالغر البيض، ثلاث عشرة، وأربع عشرة، وخمس عشرة»، قال أبو عبد الرحمن -النسائي-: الصواب عن أبي ذر، ويشبه أن يكون وقع من الكتاب ذر، فقيل أبي.

وفي رواية عنده أيضًا (٢٤٢٩): «كلوا، فإني لو اشتهيتها أكلتها».

وروى أبو داود (٢٨٢٢) والترمذي (١٤٧٢) والنسائي (٤٣٩٩) وابن ماجه (٣٢٤٥)=

الحَشَراتُ: صِغارُ دَوابِّ الأرضِ، أَراد بقَوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ كلَّها، المائيَّ والبرِّيَّ، مِثلَ الضِّفدِعِ وغيرِه.

فإن قِيل: قولُه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «أُحِلَّت لنا مَيْتتانِ ودَمانِ» [...] لقَوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ﴾ [المائدة:٣].

قُلنا: هذا حَديثٌ مَشهورٌ، فيَجوزُ التَّخصيصُ، ولأنَّ الألِفَ واللّامَ إنَّما يُصرَفُ إلى الجِنس إذا لم يكن ثمّةَ مَعهودٌ.

والمَيْتةُ من الدَّمَويّات كانت مَعهودةَ غيرِهم، وهو الدَّمُ المَسفوحُ، ولأنَّ هذا الحَديثَ مُؤيَّدٌ بالإجماع، فيَجوزُ التَّخصيصُ بمِثله، على أنَّ حِلَّ السَّمَكِ ثَبت بقَوله تَعالى: ﴿تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا﴾.

ولا يَجوزُ أَكلُ الحَميرِ الأهلِيّةِ والبِغال؛ لأنهم حين فَتَحوا خَيبَر -والقُدورُ تَغلي بلُحوم الحَمير- نادى مُنادي رَسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ألا إن لُحومَ الحُمُرِ الأهلِيّةِ وخَيلِها وبِغالِها حَرامٌ إلى يوم القِيامة، فنودِيَ أن اكْفَؤوا القُدور.

وما جاء في حِلِّ شيءٍ من هذه الأشياء، فنحنُ نُرجِّحُ المُحَرِّمَ احتِياطًا.

ويُكرَه لَحمُ الفَرَسِ.

وقالا: لا يُكره، وقال بعضُ الصَّحابة: كنا نَأكُلُ لَحمَ الفَرَسِ على عهد رسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

=عن محمد بن صفوان أو صفوان بن محمد، قال: اِصَّدتُ أرنبين، فذبحتهما بمروة، فسألت رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عنهما، فأمرني بأكلهما.

لأبي حنيفة: قولُه تعالى: ﴿وَٱلۡخَيۡلَ وَٱلۡبِغَالَ وَٱلۡحَمِيرَ لِتَرۡكَبُوهَا وَزِينَةٗۚ﴾ [النَّحل:٨] ، ولم يَذكُر فيه مَنفعةَ الأَكل، مع أن الآياتِ سيقَت لبَيان النِّعمة، ومَنفعةُ الأَكلِ أَقوى.

قولُه: (ومَنفعةُ الأكلِ أقوى): أي مَنفَعةُ الأكلِ أَقوى من مَنافِعها، والحَكيمُ لا يَترُكُ الامتِنانَ بأَعلى النِّعَمِ ويَمتنُّ بأَدناها، فلو كان مَنفَعةُ الأكلِ ثابِتةً لبيَّن في مَوضِع المِنّةِ.

فإن قِيل: بذِكر الأَدنى يُفهَمُ الأَعلى بالطَّريق الأَولى.

قُلنا: هذا يَستقيمُ إذا كان البَيانُ بطَريق الكِفايةِ، وما نحن فيه من قِبَل بَيانِ النِّهايةِ، دَليلُه سِباقُ الآيةِ، وهو قولُه تَعالى: ﴿وَٱلۡأَنۡعَٰمَ خَلَقَهَاۗ لَكُمۡ فِيهَا دِفۡءٞ وَمَنَٰفِعُ وَمِنۡهَا تَأۡكُلُونَ﴾ [النَّحل:٥] ، ثمَّ عَطَف عليه: ﴿وَٱلۡخَيۡلَ وَٱلۡبِغَالَ وَٱلۡحَمِيرَ﴾ [النَّحل:٨]، فلو كان المُرادُ ما ذَكرتُم لاكتَفى بقَوله: ﴿وَٱلۡخَيۡلَ وَٱلۡبِغَالَ وَٱلۡحَمِيرَ﴾ من غَير ذِكرِ شيءٍ آخَرَ، فلَمّا قال: ﴿لِتَرۡكَبُوهَا﴾ [النَّحل:٨] ثَبت أنَّ الحُكمَ في المَعطوف عليه غيرُ الحُكمِ في المَعطوف.

بهذه الآيةِ يَستدِلُّون على حُرمة لحمِ الحُمُرِ الأهليّةِ أيضًا، وفعل الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين [...] الابتداء ثم نسخ.

ولا بأس بأَكل الأَرنَب؛ للخَبَر المَرويِّ فيه.

إنَّما قال: **(لا بأسَ بأَكل الأرنَبِ)**: لمَكان الاجتِهادِ؛ لأنَّ من النّاس مَن تَوهَّم أنَّ الأرنَبَ تَحيضُ، فتكونُ شبهًا بالآدَميّ، ولأنَّ أُذُنَه كأُذُن الحِمارِ، فيَكونُ حرامًا كهُو؛ ألا تَرى أنَّ أبا حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ حَرَّم لحمَ الفرَسِ لمُشابَهته الآدَميَّ من حيث

إنَّ له سهمًا في الغَنيمة!

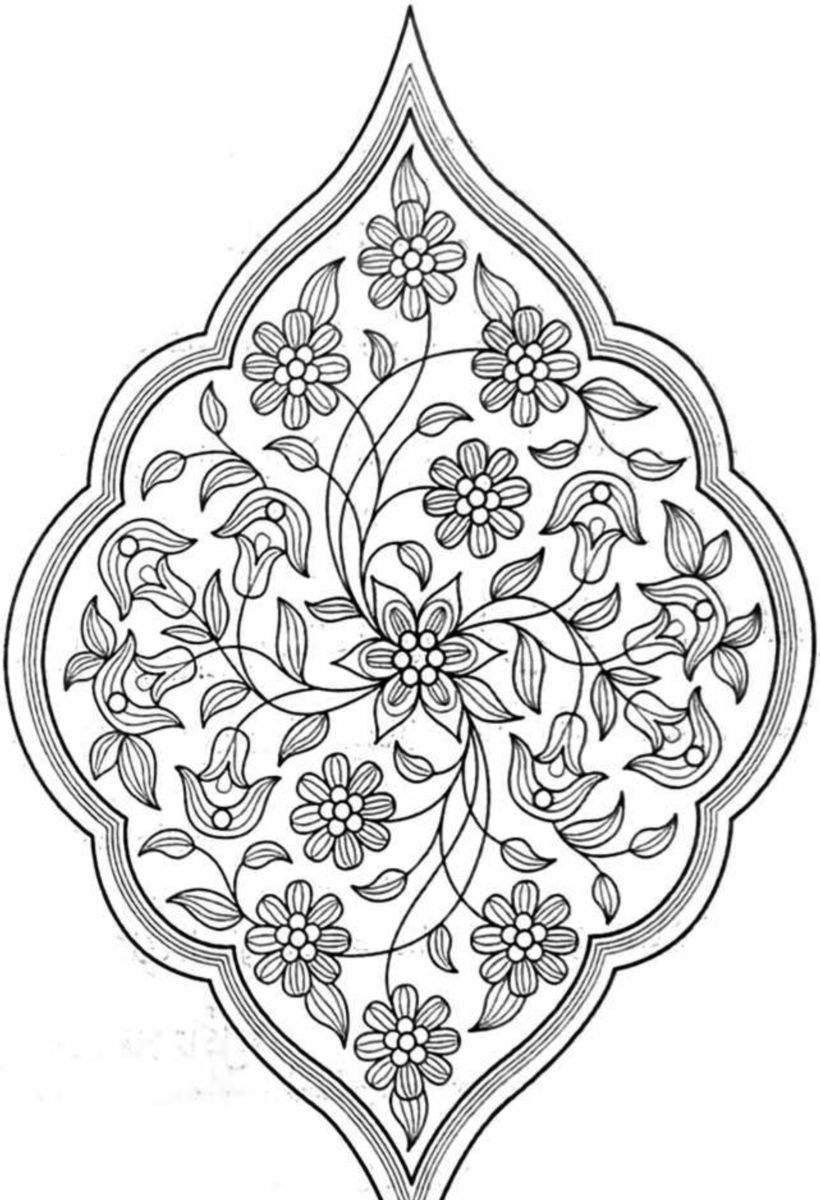
وإذا ذُبِح ما لا يُؤكَلُ لحَمُه: طَهُر لَحمُه وجِلدُه؛ لزَوال الرُّطوباتِ النَّجِسةِ بالذَّكاة.

إلا الآدَمِيَّ والخِنزيرَ، فإن الذَّكاةَ لا تَعمَلُ فيهما، أما الآدميُّ: فلشَرَفه، وأما الخِنزيرُ: فلنجَاسته؛ لقوله تعالى: ﴿أَوۡ لَحۡمَ خِنزِيرٖ فَإِنَّهُۥ رِجۡسٌ﴾ [الأنعام:١٤٥]، والهاء: كنايةٌ عن أقرَب المَكْنِيّات، وهو الخِنزيرُ لا اللَّحمُ.

ولا يُؤكَل من حَيوان الماءِ إلا السَّمكُ؛ لقوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيۡهِمُ ٱلۡخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف:١٥٧].

والسَّمَكُ، والجِرّيثُ، والمَارْماهيُّ، وأنواعُ السَّمَك، والجَرادُ: تَحِلُّ بلا ذَكاةٍ؛ لقوله عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «أُحِلَّت لنا مَيتتانِ ودَمانِ، أما المَيتتانِ: الحَوتُ والجَرادُ، والدَّمانِ: الكَبِدُ والطِّحالُ».

ويُكرَه أَكلُ السَّمَكِ الطّافي منها عندنا؛ لقوله عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «ما نَضَب عنه الماءُ فكُل، وما طَفا فلا تأكُل».



كتابُ الأضحيَّة

كتاب الأضحيّة

الأُضحِيّةُ واجِبةٌ على كل مُسلِمٍ، حُرٍّ، مُقيمٍ، موسِرٍ، في يوم الأضحى؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «على كلِّ أهلِ بيتٍ في كل عامٍ أَضحاةٌ وعَتيرة»، وقال النبيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «ضَحّوا فإنها سُنّةُ أبيكُم إبراهيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ».

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا تَجِب؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «ثَلاثٌ كُتِبت عليَّ وهي لكم سُنّةٌ: الوِتر والضُّحى والأَضحى».

العَتيرةُ: ذَبيحةٌ كانت تُذبَحُ في رجَبٍ في الجاهِليّة، وفي صَدر الإسلامِ كانت مَشروعةً، ثمَّ نُسِخت[1].

قولُه عَلَيْهِ السَّلَامُ: «فإنَّها سُنّةُ أبيكم»[2]: يُحمَلُ على الوُجوب؛ لأنَّ السُّنّةَ

---

(١) انظر الناسخ والمنسوخ في العتيرة في «الاعتبار» للحازمي ص١٥٦.

(٢) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وبيض له العلامة قاسم في «التعريف والإخبار» ٤/ ٤٥، وذكره من أئمتنا السرخسي في «المبسوط» ١٢/ ٨، والكاساني في «البدائع» ٥/ ٦٢.

وروى الإمام أحمد (١٩٢٨٣) وابن ماجه (٣١٢٧) والحاكم (٣٤٦٧) عن زيد بن أرقم قال: قلت -أو قالوا-: يا رسول الله! ما هذه الأضاحيّ؟ قال: «سنة أبيكم إبراهيم»، قالوا:=

هي الطَّريقةُ، والواجِبُ أيضًا طَريقةٌ، وقد دَلَّ الدَّليلُ على الوُجوب، وهو قولُه عَلَيْهِ السَّلَامُ: «ضَحُّوا».

وإن ذُكِر باللّام في حَديثٍ آخَرَ -وهو قولُه: «وهي لكم سُنّةٌ»[1]- فقد قال في خبَرٍ آخَرَ: «على كلِّ أهلِ البيتِ»[2].

وقد دَلَّ الدَّليلُ أيضًا على وُجوب حملِ حرفِ اللّامِ على كَلِمة (على)، وهو

=ما لنا منها؟ قال: «بكل شعرة حسنة»، قالوا: يا رسول الله! فالصوف؟ قال: «بكل شعرة من الصوف حسنة».

(١) روى عبد الرزاق (٤٥٧٣) عن معمر عن أبان عن عكرمة قال: قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ثلاث هن علي فريضة ولكم تطوع: الضحية، وصلاة الضحى، والوتر».

وقال في «التلخيص الحبير» ٣/٢٥٦: روي أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «ثلاث كتبت علي، ولم تكتب عليكم: السواك، والوتر، والأضحية»: لم أجده هكذا، والمختص بالأضحية يوجد من الحديث الذي قبله من طرق فيها ذكر الأضحى، والنحر، ونحو ذلك، وأما الوتر والسواك فسيأتي في الحديث الذي بعده.

(فائدة): نقل المصنف عن أبي العباس الروياني أنها لم تكن واجبة عليه. انتهى.

قلت: الحديث الذي قبله: «أمرت بركعتي الضحى ولم تؤمروا بها، وأمرت بالأضحى ولم تكتب» رواه الإمام أحمد (٢٩١٦).

ورواه أبو يعلى (والإمام أحمد ٢٩١٧) من طريق شريك بلفظ: «كتب علي النحر ولم يكتب عليكم، وأمرت بصلاة الضحى ولم تؤمروا بها».

والحديث الذي بعده: «ثلاث هن علي فريضة، ولكم سنة: الوتر، والسواك، وقيام الليل» رواه الطبراني في «الأوسط» (٣٢٦٦).

(٢) رواه الإمام أحمد (١٧٨٨٩)، وأبو داود (٢٧٨٨)، والترمذي (١٥١٨)، والنسائي (٤٢٢٤)، وابن ماجه (٣١٢٥).

قولُه عَلَيْهِ السَّلَامُ: «من ضَحّى قبل الصَّلاةِ فلْيُعِد»[1].

الاستِدلالُ به: أنَّه أمَر بالإعادة لمن ضَحّى قبل الصَّلاةِ، والصَّلاةُ على أهل الأمصارِ لا غيرُ، فلا يَجوزُ لأَهل الأمصارِ التَّضحيةُ قبل الصَّلاةِ، أمّا لأَهل السَّوادِ: فلا صَلاةَ عليهم، فلا يَكونُ هذا الحَديثُ وارِدًا في حقِّهم؛ لأنَّ الصَّحابةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ قالُوا: أيّامُ النَّحرِ ثَلاثةٌ، فلو قُلنا بأنَّه لا يَجوزُ لأَهل السَّوادِ الذَّبحُ أيضًا قبل الصَّلاةِ.. لا يَكونُ أيّامُ النَّحرِ ثَلاثةً، بل يَكونُ يَومَين وبعضَ اليومِ الثّالثِ.

وتَجِبُ عن نَفسه وعن أولاده الصِّغارِ، يَذبَحُ عن كلِّ واحِدٍ منهم شَاةً، كذا ذَكَره القُدوريُّ.

والبَدَنةُ عن سبعةٍ، والبقرةُ عن سَبعةٍ.

وليس على الفَقير والمُسافِرِ أُضحِيّةٌ؛ لأن الفَقيرَ عاجِزٌ، وأما المُسافِرِ؛ فلأنَّ الظّاهِرَ أنه لا يَجِدُ الأُضحِيّةَ، أو يَتوى اللَّحمُ.

ووَقتُ الأُضحِيّة: بعد طُلوعِ الفَجرِ من يَوم النَّحرِ؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أيّامُ

(1) رواه البخاري (٩٥٤) ومسلم (١٩٦٢) بلفظ: «من ذبح قبل الصلاة فليعد».

وروى مسلم (١٩٦٠) عن الأسود سمع جندبًا البجلي قال: شهدت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صلى يوم أضحى، ثم خطب فقال: «من كان ذبح قبل أن يصلي فليعد مكانها، ومن لم يكن ذبح، فليذبح باسم الله».

وروى مسلم (١٩٦١) عن البراء، قال: ضحى خالي أبو بردة قبل الصلاة، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تلك شاة لحم»، فقال: يا رسول الله! إن عندي جَذَعةً من المَعْز، فقال: «ضح بها، ولا تصلح لغيرك»، ثم قال: «من ضحى قبل الصلاة فإنما ذبح لنفسه، ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه، وأصاب سنة المسلمين».

النَّحرِ ثلاثةٌ، أوَّلُها أفضلُها».

إلا أنه لا يَجوزُ لأهل الأَمصارِ الذَّبحُ حتى يُصليَ الإمامُ صَلاةَ العيد؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «من ضَحَّى قبل الصَّلاةِ فليُعِد ذبيحتَه، ومن ذَبَح بعد الصَّلاةِ فقد تَمَّ نُسُكُه، وأَصاب سُنَّةَ المُسلِمين».

وأما أَهلُ السَّواد: فيَجوز بعد صَلاة الفَجر؛ لأنه لا صَلاةَ لهم يومَ العيد.

وهي جائِزةٌ في ثلاثةِ أَيَّام: يومِ النَّحر، ويَومَين بعده.

ولا يُضَحّي بالعَوراء، والعَمياء، والعَرجاءِ التي لا تَمشي إلى المَنسِك، ولا العَجفاء؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لا تُضَحُّوا بالعَرجاء البَيِّنُ عَرَجُها، ولا بالعَوراءِ البَيِّنُ عَوَرُها، ولا بالمَريضةِ البَيِّنُ ضِلَعُها، ولا بالكَسيرةِ التي لا تُنْقِي».

الظَّلْعُ بفَتح الظّاءِ وسُكونِ اللّامِ: شَبيهٌ بالعَرَج.

ولا يَجوزُ مَقطوعةُ الأُذُنِ والذَّنَب؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «استَشرِفوا العَينَ والأُذُن».

وقولُه: «استَشرِفوا العينَ»(١): أي اطلُبوا سَلامتَها من جَدْعٍ أو عَوَرٍ، وقِيل:

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٢١٤: روي من حديث علي، ومن حديث حذيفة.

فحديث علي: أخرجه أصحاب السنن الأربعة (د ٢٨٠٤ ت ١٤٩٨ ن ٤٣٧٣ ق ٣١٤٢) عن أبي إسحاق عن شريح بن النعمان عن علي، قال: أمرنا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن نستشرف العين والأذن. انتهى، قال الترمذي: حديث حسن صحيح، ورواه الحاكم في «المستدرك» وقال: إسناده صحيح، ورووه أيضًا إلا أبا داود عن سلمة بن كهيل عن حجية بن عدي عن علي بنحوه، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، ورواه ابن حبان في «صحيحه» في النوع السادس والثمانين من القسم الأول، والحاكم في «المستدرك»، وصحح إسناده=

اطلُبوهما شَريفتَين بالتَّمام والكَمالِ.

وكذلك التي ذَهَب أكثَرُ أُذُنِها، وإن بَقِي الأكثَرُ من الأُذُنِ والذَّنَب: جاز.

ويَجوزُ أن يُضَحِّيَ بالجَمّاء، والخَصِيّ، والثَّولاء؛ لأن الدَّمَ واللَّحمَ وسائِرَ المَقاصِدِ تامّةٌ.

الجَمّاءُ: بي شاح.

الثَّولاءُ: المَجنونةُ، هذا إذا لا يُمنَعُ عن العَلَف بسَبَب الجُنونِ.

والخصِيُّ.. قال الشَّعبيُّ: ما زاد في لَحمه أنفَعُ ممّا ذَهَب من خِصيته.

والأُضحِيّةُ من الإِبِل والبَقَرِ والغَنَم، يُجزِئُ من ذلك كُلِّه الثَّنِيُّ فصاعِدًا؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «ضَحُّوا بالثُّنيان، ولا تُضَحُّوا بالجُذعان»، إلا الضَّأنَ فإن الجَذَعَ منه يُجزِئ؛ لحديث أبي هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «نِعمَ الأُضحِيّةُ الجَذَعُ من الضَّأن إذا كان ضَخمًا عَظيمًا».

الجَذَعُ من الضَّأن: ما تَمَّ عليه سِتّةُ أشهُرٍ، وطَعَن في السّابعة، **ومن البَقَر**: ما تَمَّ عليه سنةٌ وطَعَنت في الثّالثة، **ومن الإِبِل**: ما تَمَّ عليه أربَعُ سِنينَ، وطَعَن في الخامِسة.

=أيضًا، وقال: لم يحتج الشيخان بحجية بن عدي، وهو من كبار أصحاب علي.

وأما حديث حذيفة: فأخرجه البزار في «مسنده» (٢٩٣٢) والطبراني في «معجمه الوسط» (٩٤٢١) عن محمد بن كثير الملائي القرشي ثنا أبو سنان سعيد بن سنان عن أبي إسحاق الشيباني عن صلة بن زفر عن حذيفة قال: أمرنا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن نستشرف العين والأذن. انتهى بلفظ البزار، قال الطبراني: قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «استشرفوا العين والأذن». انتهى. وقال: لا يروى عن حذيفة إلا بهذا الإسناد، وكذلك قال البزار، وزاد: وقد روي عن علي من غير وجه. انتهى.

والثَّنيُّ من الشّاة: ما تَمَّ عليه حولٌ، ومن البَقَر: ما تَمَّ عليه حَولانِ، ومن الإبِل: ما تَمَّ عليه خمسُ سِنينَ.

ويأكُلُ من لَحم الأُضحِيّة، ويُطعِمُ الأَغنياءَ والفَقراء، ويدَّخِر؛ لقوله تعالى: ﴿فَكُلُواْ مِنۡهَا وَأَطۡعِمُواْ ٱلۡقَانِعَ وَٱلۡمُعۡتَرَّۚ﴾ [الحج:٣٦].

القانِعُ: السّائِلُ، من القُنوع لا من القَناعة، والمُعتَرُّ: الَّذي لا يَسأَلُ، حويسين عرضة كند ولكن سؤال نكند.

ويُستَحَبُّ أن لا يَنقُصَ الصَّدقةَ من الثُّلُث.

ويَتَصَدَّقُ بجِلدها، أو يَعمَلُ منه آلةً تُستَعمَلُ في البيت.

والأَفضَلُ أن يَذبحَ الأُضحِيَّةَ بيده إن كان يُحسِنُ الذَّبح؛ قال عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ لفاطمة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهَا: «قومي إلى أُضحِيَّتِك فاشهَديها».

قولُه عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ لفاطمةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهَا: «قُومي إلى أُضحِيّتك»[1]، فلَمّا أمَرها النَّبيُّ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ بالقِيام إلى الأُضحيّة، مع أنّها كانت لا تَذبَحُها، فبطَريق الدَّلالةِ ثَبت أنَّ من كان قادِرًا على الذَّبح.. أن يَذبَحَ بنفسه أَولى.

ويُكرَهُ أن يَذبَحها الكِتابيُّ؛ لأنه قُربةٌ.

وإذا غَلِط رَجُلان فذَبَح كلُّ واحِدٍ منهما أُضحِيّةَ الآخَر: أَجزَأ عنهما، ولا ضَمانَ عليهما استِحسانًا؛ لوُجود الإذنِ بالذَّبحِ ظاهِرًا. واللهُ أعلمُ.

---

(١) رواه البزار (١٢٠٢) -من زوائده- والحاكم (٧٥٢٤)، ورواه الطبراني ١٨/ ٢٣٩ بلفظ: «قومي فاشهدي أضحيتك».

كتاب الشِّرْكة

كتاب الشِّرْكة

الشِّرْكةُ على ضَربَين: شِرْكَةُ الأَملاك، وشِرْكةُ العُقود.

فشِرْكةُ الأَملاكِ: العَينُ يَرِثُها رَجُلانِ أو يَشتَرِيانِها، فلا يَجوزُ لأحدهما أن يَتصَرَّفَ في نَصيب الآخَرِ إلا بأمره، وكُلُّ واحِدٍ منهما في نَصيب صاحِبِه كالأَجنَبِيّ.

والضَّرْبُ الثّاني: شِرْكةُ العُقود.

وهي على أَربعة أَوجُه: مُفاوَضةٌ، وعِنانٌ، وشِرْكة الصَّنائِع، وشِرْكةُ الوُجوه.

فأما شِرْكةُ المُفاوَضة: فهي أن يَشتَرِكَ الرَّجُلانِ فيَتَساوَيانِ في مالهما، وتَصَرُّفِهما، ودَينِهما.

قولُه: (فيَتساوِيان في مالهما): والمُرادُ: مالٌ تَصِحُّ فيه الشِّركةُ، كالعُروض والعَقارِ: جازت الشِّركةُ.

رُوي عن النَّبيِّ عَلَيهِ السَّلَامُ أنَّه قال: «فاوِفضوا؛ فإنَّه أعظَمُ للبَركة»[1]؛ وهذا

(١) قال في «نصب الراية» ٣/ ٤٧٥: غريب، وأخرج ابن ماجه في «سننه» في التجارات (٢٢٨٩)، قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: «ثلاث فيهن البركة: البيع إلى أجل، والمقارضة،=

-واللهُ أعلَمُ- لأنَّ المُساواةَ والمُوافَقةَ أكثَرُ من سائِرِ العُقودِ في الشِّركة.

وتَجوزُ بين الحُرَّينِ المُسلِمَينِ البالِغَينِ؛ للحاجَة، ولأنه تَوكيلٌ وكَفالةٌ فيَجوز عامَّةً كما يَجوزُ خاصَّةً.

قولُه: (وإنه تَوكيلٌ وكَفالةٌ...) إلى آخِره: أي إنَّ هذه الشِّركةَ يَشتمِلُ على الوَكالة والكَفالةِ، وكلُّ واحِدٍ منهما صَحيحٌ[1] مُنفرِدًا، فكذا مُجتمِعًا، وإلى هذا أَشار في «المَبسوط».

ويُحتمَلُ أن يَكونَ هذا جوابًا عن كَلام الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

المُفاوَضةُ لا يُمكِنُ تَحقيقُها إلّا باقتِضاء الكَفالةِ والوَكالةِ على العُموم، ولا يُمكِنُ تَحقيقُ هذين المَعنيَين على العُموم؛ لأنَّ بعضَ التِّجاراتِ ما لا يَصلُحُ التَّوكيلُ بها، وهي الوَكالةُ بقَبول السَّلَم، وكذلك الكَفالةُ على العُموم باطِلةٌ؛ لأنَّه يَكونُ كَفالةً لشخصٍ مَجهولٍ.

فقال: لَمّا جاز كلُّ واحِدٍ منهما خاصّةً.. جاز عامّةً، وما ذُكِر من الفَساد لا يَلزَمُ؛ لأنَّ هذا وَكالةٌ وكَفالةٌ تَثبُتُ ضِمنًا، وكم من شيءٍ يَثبُتُ ضِمنًا ولا يَثبُتُ قصدًا؛ فإنَّ شِركةَ العِنانِ تَقتضي التَّوكيلَ بشِراء شيءٍ مَجهولِ الجِنسِ، ومع هذا يَصِحُّ، وكذا المُضارَبةُ جائِزةٌ وإن تَضمَّنت الوَكالةَ بمَجهول الجِنسِ، وكان هذا الوجهُ أوجَهَ.

=وأخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع». انتهى. ويوجد في بعض نسخ ابن ماجه (المفاوضة) عوض (المقارضة). اهـ.

(١) في الأصل: صحيحًا.

وقال الشّافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا أدري ما المُفاوَضةُ، وفي هذا تناقُضٌ؛ لأنَّه لم يَعرِفه، فكيف يُفتي بالفَساد؟

قولُه: (فيَجوزُ عامّةً، كما يَجوزُ خاصّةً): أي يَجوزُ التَّوكيلُ مع الكَفالةِ، كما يَجوزُ كلُّ واحِدٍ منهما على الانفِراد.

ولا تَجوزُ بين الحُرِّ والمَملوك، ولا بين الصَّبيِّ والبالِغ، ولا بين المُسلِمِ والكافِر؛ لعدم التَّساوي بينَهما.

قولُه: (لعَدَم التَّساوي): بخِلاف إذا اشتَرَك حَنَفيُّ المَذهَبِ مع شافِعيِّ المَذهَبِ؛ حيث يَجوزُ، ومع هذا لا يَتساويان في التَّصرُّف؛ لأنَّ حنَفيَّ المَذهَبِ يَشتَري المُثلَّثَ المُسكِرَ، فيَعتقِدُ صِحّتَه، وشافِعيُّ المَذهَبِ يَعتقِدُ بُطلانَه؛ لأنَّ الصِّحّةَ والفَسادَ غيرُ ثابتَين قطعًا، بل بطَريق الاجتِهادِ، فلم يُعتبَر في فَساد عقدِ المُفاوَضةِ.

والمُفاوَضةُ تُنبِئُ عن التَّساوي.

قولُه: (يُنبئُ عن التَّساوي): كما قال الشّاعرُ:

لا يَصلُحُ النّاسُ فوضَى لا سَراةَ لهم ولا سَـراةَ إذا جُهّالُهـم سـادُوا

وتَتَضَمَّنُ الوَكالةَ والكَفالةَ فيما يَشتريه كلُّ واحِدٍ منهما؛ تَحقيقًا للتَّساوي.

ويكونُ المُشتَرى على الشِّركة، إلا طَعامَ أَهلِه وكِسوتَهم؛ لأن في ذلك ضَرورةً.

وما يَلزَمُ كلَّ واحِدٍ منهما من الدُّيون بَدَلًا عما يَصِحُّ فيه الاشتِراكُ: فالآخَرُ ضامِنٌ له.

قولُه: (بدَلًا عمّا يَصِحُّ فيه الاشتراك): كالبَيع والشِّراءِ والاستئجارِ، وما لا يَصِحُّ فيه الاشتِراكُ، كالجِناية والنِّكاحِ والصُّلحِ عن دَم العَمدِ والنَّفقةِ.

قولُه: (ويدُه): أي يدُ كلِّ واحدٍ من الشَّريكَين؛ لأنَّ صاحِبَ المالِ رَضي به، أي أنَّه قَبَض المالَ من صاحب المالِ لا على البَدَل [...].

وإن وَرِث أحدُهما مالًا يَصلُحُ رأسَ مالِ الشِّركة، أو وُهِب له ووَصَل إلى يده: بَطَلت المُفاوَضةُ، وصارت الشِّركةُ عِنانًا؛ لفَوات المُساواة.

من [...] بدراهم والدَّنانيرِ، حتّى لو وَرِث عُروضًا أو دَينًا: لا تَفسُدُ المُفاوَضةُ.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (فإن وَرِث أحَدُهما ما لا يَصِحُّ مالَ الشِّركةِ...) إلى آخِره: لأنَّ ما كان راجِعًا إلى المحَلِّ فالابتِداءُ والبَقاءُ فيه سَواءٌ، والمالُ محَلُّ عقدِ الشِّركةِ، والمُساواةُ فيه شرطٌ كما قال، فيَتساوَيان في مالهما، حتّى لو اشترَكا، ولأحَدهما دَراهِمُ غيرُ ما عُقِد فيه عقدُ المُفاوَضةِ: لا يَكونُ هذا عقدَ مُفاوَضةٍ، فإذا شُرِط في الابتِداء شُرِط في البَقاء أيضًا، كما قُلنا: إنَّه يَرجِعُ إلى المحَلّ، فإذا بَطَلت المُفاوَضةُ في مَسألة الكِتابِ صار عِنانًا؛ لأنَّه لا يَلزَمُ من بُطلانِ[1] الوصفِ بُطلانُ الأصلِ.

قولُه: (ووَصَل إلى يَده حتّى رَجَع إلى المَوهوب والمَوروثِ): حتّى يُشترَطُ الوُصولُ في الفَصلَين.

وفي بَعض النُّسَخ: (أو وَصَل إلى يَده ذلك)، بأن يُجيزَه السُّلطانُ، أو تُهدى له هدِيّةٌ، ويَكونُ القبضُ مُضمَرًا في المَوروث والمَوهوبِ على هذه الرِّوايةِ.

---

(١) في الأصل: يطالب.

قولُه: (لفَوات المُساواةِ): دَليلٌ على مُطلَق المُفاوَضة، وإنَّما يَنقلِبُ عِنانًا: لأنَّ المُفاوَضةَ أعمُّ من العِنان، فإذا بَطَل مَعنى العُمومِ بَقي مَعنى الخُصوصِ، وجاز إثباتُ العِنانِ بلَفظ المُفاوَضةِ كما جاز إثباتُ الخُصوصِ بلَفظ العُموم.

فصل ﴿في بيان ما يصلح من الأموال لرأس مال الشركة﴾

ولا تَنعَقِدُ الشِّركةُ إلا بالدَّنانير، والدَّراهِم، والفُلوسِ النافِقة.

ولا يَجوزُ بما سِوى ذلك، إلا أن يَتعامَلَ النّاسُ بها، كالتِّبْر والنُّقْرة، فتَصِحُّ الشِّرْكةُ بهما؛ لأن القِياسَ يَأبى لُزومَ هذا العقدِ ووُقوعَ البَيعِ والمِلكِ إلا للمُشتري، إلا أنه إنما ثَبَت بخِلاف القِياس، فيُقتَصَرُ على مَورِد الإجازة، وذلك بتَقرير النبيِّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ ما كانوا عليه، وهو الشِّرْكةُ بالنُّقود الرائجة.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(لأنَّ القِياسَ يَأبى لُزومَ هذا العقدِ...)** إلى آخِره: يَعني العقدُ الَّذي يُباشِرُ أحدُ الشَّريكَين من الشِّراء.. القِياسُ فيه أن يَلزَمَ عليه دون غيرِه؛ لأنَّه هو الَّذي تسبَّب(١)، فلُزومُ العقدِ الَّذي باشَر أحدٌ على غَيره يَكونُ بخِلاف القِياسِ.

قولُه: (يَأبى لُزومَ هذا العقدِ): لِما ذَكَرنا أنَّها تَضمَّنت الوَكالةَ بمَجهول الجِنسِ، وكان يَنبَغي أن يقَعَ البيعُ والمِلكُ للمُشتَري؛ لأنَّه الفائِزُ بالسَّبَب، فيَكونُ هو الفائِزَ بالحُكم.

وإن أَرادا الشِّركةَ بالعُروض: باع كلُّ واحِدٍ منهما نِصفَ مالِه بنِصف مالِ الآخِر؛ لتَنعقِدَ الشِّركةُ بالعُروض.

قولُه: (وإذا أَراد الشِّركةَ بالعُروض...) إلى آخِره:

ذَكَر قبل هذا: ألّا تَنعقِدُ الشِّركةُ إلّا بالدَّراهِم والدَّنانيرِ، فلو جَرى على ذلك

---

(١) في الأصل: السبب.

لكان الأمرُ مُضيَّقًا على النّاس، فذَكَر الحِيَلَ في جَوازها.

قولُه: (**باع كلُّ واحِدٍ منهما نِصفَ مالِه بنِصف مالِ الآخَرِ؛ لتَنعقِدَ الشِّركةُ**): أي شِركةَ أملاكٍ لا شِركةَ عقدٍ. من «الهِداية»، إلّا رِوايةً أنَّه يَصيرُ شِركةَ عقدٍ. [كذا] في «شَرح الطَّحاويِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ».

وأما شِرْكةُ العِنان: فتَنعَقِدُ على الوَكالة دون الكَفالة، ويَصِحُّ التَّفاضُلُ في المال؛ لأن المُفاوَضةَ هي المُنبِئةُ عن المُساواة.

ويَصِحُّ أن يَتساوَيا في المال ويَتفاضَلا في الرِّبح، فيكونُ لمن شُرِط له فَضلُ الربح بعضُ الرِّبحِ بمُقابَلة عَمَله.

قولُه: (**فيَكونُ [لـ]ـمَن شُرِط [له] فضل الرِّبحِ بعضُ الرِّبحِ بمُقابَلة عمَلِه**) للحاجة؛ لأنَّه ربَّما كان أحدُهما أحذَقَ وأهدى في التَّصرُّفات، كما في المُضارِب جُعِل الرِّبحُ للمُضارِب بمُقابَلة عمَلِه، بخِلاف ما إذا اشترَكا في العُروض؛ حيث لا يَصِحُّ، فإن أمكَن تَخريجُه على هذا الوجهِ -لِما بَيَّنّا أنَّه ثبَت بخِلاف القِياسِ- فيُقتصَرُ على مَورِد الإجازةِ؛ لأنَّ الجَوازَ للحاجة، والحاجةُ إلى عَقد الشِّركةِ لا الخلطِ.

قولُه: (**فيَكونُ من شُرط له فضلُ الرِّبحِ...**) **إلى آخِره:** هذا جَوابٌ عن الإشكال، وهو أن يُقالَ: إذا كان المالُ على نِصفَين فالرِّبحُ أثلاثًا، فصاحِبُ الزِّيادةِ يَستحِقُّها بلا ضَمانٍ؛ إذ الضَّمانُ بقَدْر رأسِ المالِ، فيُؤدِّي إلى رِبح ما لم يُضمَن.

فقال: نحن نَجعَلُ فضلَ الرِّبحِ بمُقابَلة عمَلِه، فلا يُؤدِّي إلى رِبح ما لم يُضمَن، وهذا لأنَّ الرِّبحَ يُستحَقُّ بالعَمَل بدون [...]، كما في المُضارَبة، فبالعَمل مع المالِ أَولى.

ويَجوزُ أن يَعقِدَها كلُّ واحِدٍ منهما ببَعضِ مالِه دون البَعضِ؛ للحاجة.

ولا تَصِحُّ إلا بما بيَّنّا أن المُفاوضةَ تَصِحُّ به.

ويَجوزُ أن يَشتَرِكا ومن جِهة أحدِهما دَراهِمُ ومن جهة الآخَرِ دَنانيرُ.

وما اشتَراهُ كلُّ واحِدٍ منهما للشَّركة طولِبَ بثمَنه دونَ الآخَرِ؛ لأنه لم يَكفَل به، ثم يَرجِعُ على شَريكه بحِصَّته منه؛ لأن المِلكَ في نصف ذلك واقِعٌ لشَريكه.

وإذا هَلَك مالُ الشِّرْكة أو أَحَدُ المالَينِ قبل أن يَشتَرِيا شيئًا: بَطَلت الشِّرْكةُ؛ لأنه هَلَك أمانةً، فلم يَبقَ لأحدهما نَصيبٌ في رأس المال.

وإن اشتَرى أحَدُهما بماله ثم هَلَك مالُ الآخَرِ قبل الشِّراء: فالمُشتَرَى بينَهما على ما شَرَطا، ويَرجِعُ على شَريكه بحِصَّته من الثَّمَن؛ لأن المِلْكَ في نِصف ذلك واقِعٌ لشَريكه؛ لأن عند شرائِه كانت الشِّرْكةُ باقيةً لبقاء العَقدِ، وبَقاءُ المالَينِ ليس بشرطٍ.

قولُه: (ولبَقاء المالَين): أي في تلك الحالِ، يَعني وقتَ الشِّراءِ، وهو كافٍ للشِّركة.

وتَجوزُ الشِّركةُ وإن لم يُخلَط المالُ؛ لأن الجَوازَ للحاجة.

ولا تَصِحُّ الشِّرْكةُ إذا شَرَطا لأحدهما دَراهِمَ مُسَمّاةً من الرِّبح؛ لأنه لم يَظهَر التَّعامُلُ به في ذلك الزَّمان.

فصل ﴿في تصرفات الشركاء﴾

ولكُلِّ واحِدٍ من المُتَفاوِضَينِ وشَريكَي العِنان أن يُبضِعَ المالَ، ويَدفَعَه مُضاربةً، ويُوكِّلَ من يَتصَرَّفُ فيه، ويَرهَنَ، ويَستَرهِنَ، ويَستأجِرَ الأجنبيَّ، ويَبيعَ بالنَّقد والنَّسيئة؛ لأن هذه من التِّجارات، ويَدُه في المال يَدُ أمانةٍ؛ لأن صاحِبَ المالِ رَضِي بقَبضه.

قولُه: (لأنَّ هذه من التِّجارات): أي الشِّركةُ انعقَدت للتِّجارات، وهذه الأُمورُ منها؛ فإنَّه قد يَعجِزُ عن العَمَل بنَفسه، فيَحتاجُ إلى أن يَستعينَ بغَيره.

وأما شِرْكةُ الصَّنائع: كالخَيّاطَينِ والصَّباغَينِ يَشترِكانِ على أن يَتقَبَّلا الأَعمالَ، ويَكونَ كُلُّ الكَسبِ بينَهما، فيَجوزُ ذلك؛ للحاجة.

قولُه: (فالخَيّاطانِ والصَّبّاغانِ): حُكي في عَهد مُعاويةَ دَخَل أعرابِيٌّ في الشّام في سُوق الخيّاطين، وكان مَديدَ القامةِ راكِبًا على جمَلٍ عَظيمٍ، فتَعجَّب أهلُ السُّوقِ منه فقالُوا: ما الخبَرُ عندك في السَّماء؟ فقال: الخبَرُ أنَّ الخَيّاطين في النّار.

قولُه: (على أن يَتقبَّلا الأعمالَ): أي محَلَّ الأعمالِ؛ لأنَّها أعراضٌ لا تَقبَلُ القَبولَ، ولأنَّ قَبولَ عمَلِ نفسِه لا يَصِحُّ؛ لأنَّه حاصِلٌ له.

وما يَتَقبَّلُه كلُّ واحِدٍ منهما من العَمَل: يَلزَمُه ويَلزَمُ شَريكَه؛ لوجود عَقدِ الشِّرْكة.

قولُه: (يَلزَمُه ويَلزَمُ شَريكَه): حتّى يُطالَبُ كلُّ واحِدٍ منهما بالعَمَل، ويُطالَبُ بالأَجر.

وهذا إذا كانت مُعاوَضةً؛ فقد ذَكَر في «الفَتاوى الظَّهيريّةِ»: وهذا النَّوعُ من الشِّركة قد يَكونُ عِنانًا، وقد يَكونُ مُفاوَضةً عند استِجماعِ شَرائطِه، فيَكونُ كلُّ واحِدٍ مُطالَبًا بالحُكم مما [..] السَّبب صاحِبُه.

وذَكَر في «الهِداية»: ظاهِرٌ في المُفاوَضة، وفي غَيرها استِحسانٌ، والقِياسُ من خِلاف ذلك.

وإن عَمِل أحدُهما دون الآخَر: فالكَسْبُ بينَهما نِصفانِ؛ لأنهما شَرَطا أن يكونَ المالُ بينَهما نِصفَينِ، فصار العامِلُ عامِلًا لنَفسه في النِّصف، مُعينًا لصاحبه في النِّصف.

وأما شِرْكةُ الوُجوه: فالرَّجُلانِ يَشتَرِكانِ ولا مالَ لهما، على أن يَشتَرِيا بوُجوهِهِما ويَبيعا، فتَصِحُّ الشِّرْكةُ على هذا.

قولُه: (وأمّا شِركةُ الوُجوهِ): قِيل: إنَّما سُمِّيت هذه شِركةَ الوُجوهِ: لأنَّهما يَحلِفان مُتقابِلَين، فيَنظُرُ هذا إلى وَجه ذلك، وذلك إلى وَجه هذا، ويَقولان: كيف يَحصُلُ شيئًا، ووجهٌ آخَرُ مَذكورٌ في «الهِداية».

وكُلُّ واحِدٍ منهما وَكيلُ الآخَرِ فيما يَشتَريه؛ لوجود التَّساوي بينَهما.

فإن شَرَطا على أن المُشتَرَى بينَهما نِصفانِ: فالرِّبحُ كذلك.

ولا يَجوزُ أن يَتفاضَلا فيه؛ لأن الرِّبحَ بِناءٌ على مِلك المَبيع.

قولُه: (لأنَّ الرِّبحَ بِناءً على مِلك المَبيعِ الرِّبحَ: لا يُطلَبُ إلّا بالمِلك): كربِّ المالِ (وبالعَمَل): كالمُضارِب (أو بالضَّمان): كما في شِركة الوُجوه، والضَّمانُ إنَّما يَكونُ بقَدْر المِلكِ في المُشترَى، وكان الرِّبحُ الزّائدُ رِبحَ ما لم يُضمَن.

ولا تَجوزُ الشِّرْكةُ في الاحتِطاب والاصطِياد، وما اصطادَه أو احتَطَبه أحدُهما: فهو له دون صاحِبه؛ لأنه تَوكيلٌ بما يَملِكُه الوَكيلُ لنَفسه قبل الإذنِ والتَّوكيل.

قولُه: (لأنَّه تَوكيلٌ بما يَملِكُه الوَكيلُ): لأنَّ الشِّركةَ مُتضمِّنةٌ للوَكالة، بخِلاف التَّوكيلِ بالبَيع؛ لأنَّه لا يَملِكُ بيعَ مالِ غيرِه، وكذلك التَّوكيلُ بالشِّراء؛ لأنَّ التَّوكيلَ بالشِّراء ليَستفيدَ الوَكيلُ.

ولأنَّه ليست بثابِتةٍ له، وهو إلزامُ الثَّمَنِ على المُوكِّل لنَفسه؛ لِما عُرِف أنَّه يَنعقِدُ بين المُوكِّلِ والوَكيلِ في الشِّراء مُبادَلةٌ حُكميّةٌ.

ولأنَّ الوَكيلَ في الاحتِطاب هو الَّذي فاز بالسَّبَب، وهو الإحرازُ، فيَكونُ حُكمُه بما لا يَملِكُه المُوكِّلُ لنَفسه، يَعني المُوكِّلُ لا يَملِكُ أن يَحتطِبَ ويَصطادَ، فيقَعُ المِلكُ لغَيره، فلا يَجوزُ أن يُوكِّلَ غيرَه؛ لأنَّ الوِلايةَ المُتعدِّيةَ فرعٌ للوِلاية القائمةِ.

وإذا مات أحدُ الشَّريكَين، أو ارتَدَّ ولَحِق بدار الحربِ: بَطَلت الشِّركةُ؛ لانقِطاع تَصرُّفاتِه، والشِّركةُ كَفالةٌ[1] أو وَكالةٌ مُنفرِدةٌ، فإذا انقَطَع تَصرُّفاتُه لا يُجعَلُ ما هو المَقصودُ لا يَحصُلُ ما هو المَقصودُ من الشِّركة، فيَبطُلُ.

(١) في الأصل: وكفالة.

ولو اشتَرَكا ولأحَدهما بَغْلٌ وللآخَرِ رَاوِيةٌ يُستقى عليها الماء، والكَسْبُ بينَهما: لم تَصِحَّ الشِّرْكةُ، والكَسْبُ كلُّه للذي استَقى، وعليه أَجرُ مثلِ الرَّاوِية؛ لأن صاحِبَ الرَاويةِ صار آجِرًا راوِيتَه بأَجرٍ مَجهولٍ.

وإن كان العامِلُ صاحِبَ الرَّاوية: فعليه أَجرُ مثلِ البَغْل؛ لأنه صار مُستَأجِرًا للبَغْل بنصف ما يَحصُل، وإنه مَجهولٌ، والإجارةُ بعِوَضٍ مَجهولٍ توجِبُ فَسادَ الإجارة.

وكلُّ شِرْكةٍ فاسِدةٍ فالرِّبحُ فيها على قَدْر رَأسِ المال؛ لأن الرِّبحَ تَبَعُ المال، ويَبطُلُ شَرطُ التَّفاضُل؛ لأنه يَلزَمُ بالعَقد، والعَقدُ فاسِدٌ.

قولُه: (لأَنَّه بالعَقد، والعقدُ فاسِدٌ): إنَّما يَستحِقُّ بالتَّسمية، والتَّسميةُ قد فَسَدت بفَساد العقدِ، فبَقي الاستِحقاقُ على قَدْر رأسِ المالِ.

وإذا مات أَحَدُ الشَّريكَين، أو ارتَدَّ ولَحِق بدار الحَرب: بَطَلت الشِّرْكة؛ لانقطاع تَصرُّفاتِه في دار الإسلام.

قولُه: (بَطَل الشِّركةُ): لأنَّ الشِّركةَ تَقتَضي الوَكالةَ، وهي تَبطُلُ بالمَوت، وكذا بالالتِحاق من يدٍ، أو قَضى القاضِي به.

وليس لواحِدٍ من الشَّريكين أن يُؤَدِّيَ زكاةَ مالِ الآخَرِ إلا بإذنه؛ لأنه ليس من التِّجارة.

فإن أَذِن كلُّ واحِدٍ منهما لصاحِبه أن يُؤَدِّيَ زكاةَ ماله فأَدّى كلُّ واحِدٍ منهما: فالثّاني ضامِنٌ للأَوّل، سَواءٌ عَلِم بأداء الأَوّلِ أو لم يَعلَم، أما إذا عَلِم: فلأنه لم تَبقَ

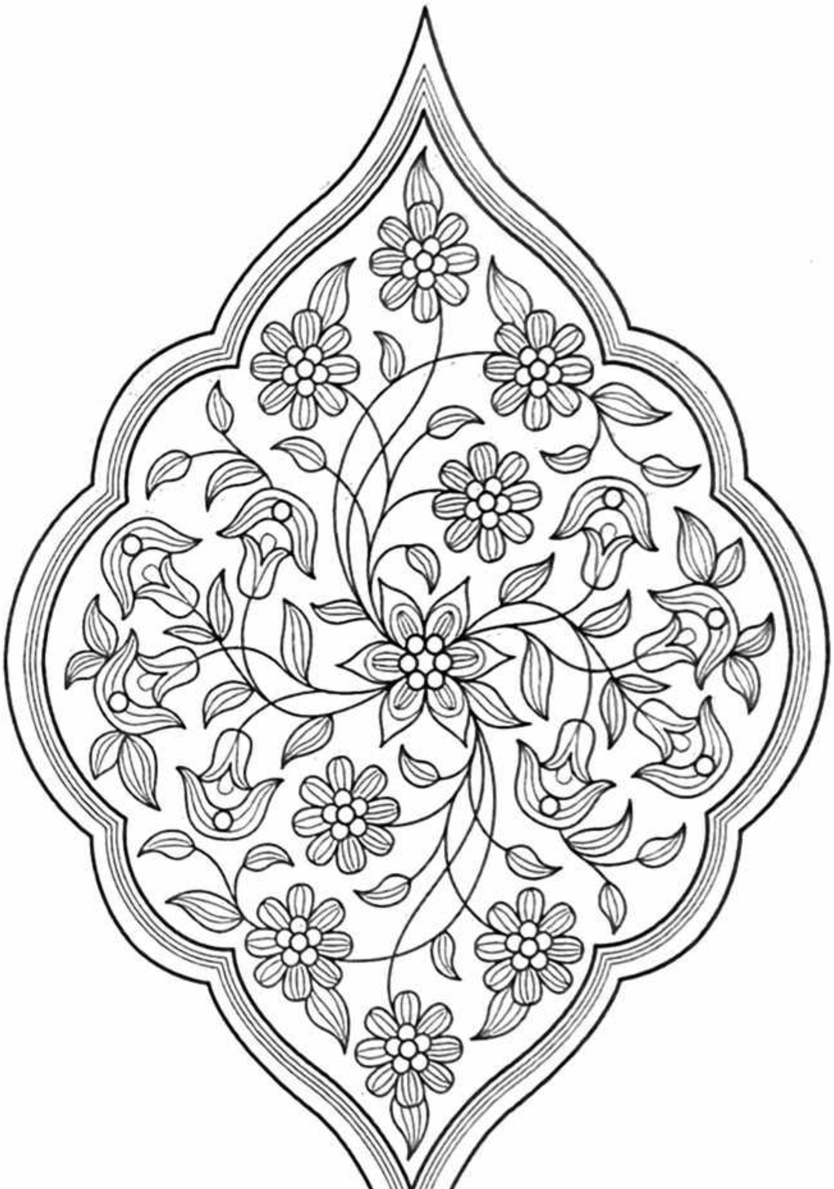
الزَّكاةُ واجِبةً على الآمِرِ، وإن لم يَعلَم: لأنه عَزلٌ حُكمِيٌّ، فلا يَتقيَّدُ بالعِلم، كالموت.

قولُه: (لأَنَّه عزلٌ حُكميٌّ): لفَوات المحَلِّ، وما ثَبَت ضِمنَ شيءٍ لا يُراعى فيه شَرائطُه.

فإن قِيل: يُشكِلُ بما إذا وَكَّل المُحصَرُ بذَبح دمِ الإحصارِ، ثمَّ ذَبَح بنَفسه، حيث لا يَضمَنُ الوَكيلُ.

قُلنا: إنَّه مَمنوعٌ أيضًا على قَول أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، هو الصَّحيحُ.

وعندهما: إن لم يَعلَم: بَقِي وَكيلًا، كالعَزْل القَصدِيّ، وإنه لا يَصِحُّ من غير عِلمِ الوَكيل.



كتابُ الوقف

كتاب الوقف

الوقفُ: حبسُ الضَّيعةِ من البَيع وغيرِه من أَسباب المِلكِ، والتَّصدُّقُ يفرغها على المَوقوف عليه.

لا يَزولُ مِلكُ الواقِفِ عن الوَقف عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، إلا أن يَحكُمَ به حاكِمٌ، أو يُعَلِّقَه بمَوته فيَقولَ: (إذا مِتُّ فقد وَقفتُ داري على كَذا)؛ لأنه يَصيرُ بمعنى الوَصِيّة.

قولُه في الوَقف: (إلّا أن يَحكُمَ به حاكِمٌ): وطَريقُ ذلك: أن يُسلِّمَ الواقِفُ ما وَقَفه إلى المُتولِّي، ثمَّ يَرجِعَ مُحتجًّا بعَدَم اللُّزومِ، فيَختصِمان إلى القاضِي، فيَقضي بلُزومه، كذا في «الفَتاوى الظَّهيريّةِ».

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَزولُ المِلكُ بمُجَرَّد القَول؛ لأنه بالجَعل لله تعالى يُسقِطُ حَقَّ نفسِه، فيَصِحُّ الإسقاطُ بمُجَرِّد القَول، كالطَّلاق والعَتاق.

قال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لم نَزَلْ في حَيرةٍ مُنذُ خالَفْنا الشَّيخَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الوَقف.

وقال محمَّدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَزولُ المِلكُ حتى يَجعلَ للوَقف وَلِيًّا ويُسَلِّمَه إليه؛ لأنه هِبةٌ من وَجهٍ في حَقِّ العِبادِ بجِهةٍ مَخصوصةٍ، فلا يَتِمُّ إلا بالتَّسليم.

ولأبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الوَقفَ تبَرُّعٌ بالمَنافِع، فلا يَلزَمُ ولا يَتأبَّدُ، كالإعارة؛ إلا إذا حَكَم به الحاكِم؛ لأن المُجتَهَدَ يَلتَحِقُ بالمَقطوعِ بالحُكم به، كما إذا أَوصى به.

قولُه: (لأنَّ المُجتهَدَ يَلتحِقُ بالمَقطوعِ بالحُكم به): أي المُختلَفُ يَصيرُ كالمقطوعِ والمُجمَعِ عليه بواسِطة القَضاءِ.

قولُه: (أو أَوصى به): مَعطوفٌ على قَوله: **(إذا حَكَم به حاكِمٌ)**، أي لا يَلزَمُ ولا يَتأبَّدُ إذا حَكَم به حاكِمٌ أو أَوصى به، إنَّما فَصَل بين المَعطوفِ والمَعطوفِ عليه بالدَّليل: لاختِصاصه بالمَعطوف عليه.

وصُورةُ الوصِيّةِ أن يَقولَ: (إذا مِتُّ فقد وَقَفتُ دارِي على كذا)، فإنَّه يَكونُ وصِيَّةً لازِمةً من غَير حُكمِ الحاكِم.

وإذا صَحَّ الوَقفُ -على اختِلافِهم-: خَرَج من مِلك الواقِف، ولم يَدخُل في مِلك المَوقوفِ عليه؛ لأن الوَقفَ يَمنعُ ثُبوتَ المِلكِ لأَحَدٍ فيه.

قولُه: (خَرَج عن مِلك الواقِفِ): يَجِبُ أن يَكونَ قولَهما، كذا ذَكَره في «الهِداية».

قال الشَّيخُ الإمامُ بدرُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا استُحِقّ -أي ثَبَت- الوقفُ على قول [...] الحُكم أو بالتَّعليق، أو على قَولهما، والتَّسليم، والوقفُ يَمنعُ ثُبوتَ الأجل فيه، [حتى] لو مَلَك المَوقوفَ يَنفُذُ، كما في الوَقف بعد إزالةِ الإعتاق،

والشُّيوع لا يَمنَعُه، وكذا لا يَمنَعُ الوقفَ.

[...] العقد لأنَّه يَنعقِدُ [...] القبض لا بُدَّ منه لثُبوت المِلكِ في المَوهوب.

ووَقفُ المُشاعِ جائِزٌ عند أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، كالإعتاق.

وعند محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوز، كالهِبة فيما يَحتَمِلُ القِسمةَ.

قولُه: (فيما يَحتمِلُ القِسمةَ): يَجوزُ أن يَتَّصلَ بقَوله: (**لا يَجوزُ**)، ويَجوزُ أن يَتَّصِلَ بقَوله: (**كالهِبة**)؛ فإنَّ الشُّيوعَ عند محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ لا يَمنَعُ صِحّةَ الوقفِ، والهِبةُ فيما لا يَحتمِلُ القِسمةَ قبل التأبيد شرطٌ عند محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، خِلافًا لأبي يوسف.

والصَّحيحُ: أنَّ التَّأبيدَ على قَول الكلِّ شرطٌ، ولكنْ ذِكرُه ليس بشرطٍ عند أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنَّ قولَه: (أوقَفتُ) يَقتضي الإزالةَ إلى الله تَعالى، وذلك يَقتَضي التَّأبيدَ، فلا حاجةَ إلى ذِكره، ومحمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَقولُ: إنَّه تَمليكٌ من وجهٍ، وذلك قد يَكونُ مُؤقَّتًا، وقد يَكونُ مَوقوفًا، فمُطلَقُه لا يَنصرِفُ إلى التَّأبيد بدون القبضِ، فلَمّا كان التَّأبيدُ شرطَ التَّفرُّغِ عليه، وهاتان المَسألتانِ وهما صِحّةُ وقفِ العَقارِ؛ لأنَّه ممّا يَتأبَّدُ، وعدَمُ صِحّةِ وقفِ المَنزلِ ممّا لا يَتأبَّدُ وَقفُه: ثَبَت الحُكمُ ضِمنًا، وإن كان لا يَثبُتُ قصدًا كالشِّرب في البَيع، فلهذا لا يَجوزُ وَقفُ الضَّيعةِ ببقَرها وأكَرتِها.

ولا يَتِمُّ الوَقفُ عند أبي حنيفة ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ حتى يَجعَلَ آخِرَه لجِهةٍ لا تَنقَطِعُ أبدًا، فحينئذٍ يَتأبَّدُ؛ لأنه بمعنى التَّمليكِ من وَجهٍ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا سَمّى جِهةً تنقَطِع: جاز، وصار بعدَها للفُقَراء وإن لم يُسَمِّهم؛ لأن عندَه هذا إسقاطٌ إلى الله تعالى.

(إسقاطٌ إلى الله): يَعني بجِهةٍ تَرجِعُ إلى الله.

قولُه: (لأنَّ عنده إسقاطٌ): كالطَّلاق، والضَّمانِ، والإبراءِ عن الدَّين، ولم يَشترِط القبضَ، ولهذا جوَّزه في المُشاع، ومحمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ ألحَقه بالهِبة والصَّدَقةِ.

ويَصِحُّ وَقفُ العَقارِ.

ولا يَجوزُ وَقفُ ما يُنقَلُ ويُحَوَّل.

قولُه: (لا يَجوزُ وقفُ ما يَنتقِلُ ويُحوَّلُ): لأنَّ الجوازَ في الضِّياع والعَقارِ ثابِتٌ بخِلاف القِياسِ؛ بفِعل إبراهيمَ صَلَواتُ اللهِ عليه في الشّام وغيرِه من الأنبياء عليهم السَّلامُ.

وإنَّما قُلنا: إنَّه ثَبَت بخِلاف القِياسِ: لأنَّه يَبقى، ويَخرُجُ من مِلك الواقِفِ، ولا يَدخُلُ في مِلك أحدٍ، ويَصيرُ المَوقوفُ عليه مَخصوصًا به من غَير مِلكٍ، وهذا لا نَظيرَ له في الشَّرع، فيُعتبَرُ فيه جَميعُ ما وَرَد فيه النَّصُّ، وهو أن يَكونَ على سَبيل التَّأبيدِ.

فلهذا قال محمدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَلزَمُ الوقفُ المَنقولُ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا وَقَف ضَيعةً ببقَرها وأَكَرَتِها وهم عَبيدُه: جاز.

وقال محمّدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ حَبسُ الكُراعِ والسِّلاح؛ إلا أن في الضَّيعة ينبغي أن يَلزَمَ تَبعًا للعَقار، وفي الخَيل: لا يَلزَم؛ ويكونُ هذا إحسانًا وقُربةً.

قولُه في الوَقف: (إلّا أنَّ في الضَّيعة يَنبَغي أن يَلزَمَ): هذا إشارةٌ إلى قَوله: (إذا وَقَف ضَيعةً ببقَرها)، أي الوقفُ في المَنقول الَّذي ثَبَت تبعًا في مَسألة الضَّيعةِ يَنبغي أن يَكونَ لازِما، كالعَقار، تبعًا له، وفي الخَيل لا يَلزَمُ، أي فيما إذا حَبَس كُراعَه، ويَكونُ السِّلاحُ مُلحَقًا أيضًا.

ثمَّ قولُه: (إلّا أنَّ في الضَّيعة): يُشيرُ إلى أنَّ محمدًا مع أبي يوسف في فَصل الضَّيعةِ، وإن خَصَّ أبا يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الذِّكر.

وقِيل: إنَّ أبا يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ومحمدٌ أيضًا في فَصل الكُراعِ.

والمُرادُ من حَبس الكُراعِ: وقفُه في سَبيل اللهِ.

قولُه: (ويَكونُ هذا إحسانًا وقُربةً): أي يَكونُ هذا إحسانًا إلى النّاس، فيَجوزُ؛ لقَوله تَعالى: ﴿وَأَحۡسِنُوٓاْ﴾(1) [البَقَرة:١٩٥]، ولكن لا يَلزَمُ.

ووَقَع في بَعض النُّسَخ: (ويَكونُ هذا استِحسانًا)، ومَعناه هذا أيضًا؛ فقد جاء الاستِحسانُ بمَعنى الإحسانِ، ويُحتمَلُ أن يُرادَ به ما يُقابِلُ القِياسَ؛ فقد قِيل: إنَّ هذه المَسائلَ استِحسانيّةٌ؛ لوُرود الآثارِ في وَقف الدُّروعِ والأكراعِ، والقِياسُ: أن لا يَجوزَ؛ لأنَّ التَّأبيدَ شرطٌ على قَول الكلِّ، لكنْ يَرُدُّه قولُه: (قُربة)، فلا يُؤمَرُ التَّسليمُ، وتَسليمُ كلِّ شيءٍ ما يَليقُ به، وهو ما ذَكَر في «الكِتاب».

وإذا صَحَّ الوَقف: لم يَجُز بيعُه ولا تَمليكُه، إلا أن يكون مُشاعًا عند أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ويَطلُبُ الشَّريكُ القِسمةَ فيَصِحُّ مُقاسمةً؛ لأن فيها الضَّرورةَ.

---

(١) في الأصل: فأحسنوا.

وأما البَيعُ والتَّمليكُ فيُنافي مُقتَضى مَقصودِ الواقِف.

والواجِبُ أن يَبتدِئَ من ارتفاعِ الوَقفِ بعِمارَتِه، شَرَط ذلك الواقِفُ أو لم يَشرُط؛ لأنه يَجِبُ إبقاءُ أَصلِه لحَقِّ الفُقَراء.

وإن وَقَف دارًا على سُكنى وَلَدِه: فالعِمارةُ على من له السُّكنى؛ لأنه المُنتَفِعُ به، ولأنه لا ارتِفاعَ له.

قولُه: (فالعِمارةُ على من له السُّكنى): لأنَّ الغُرمَ بإِزاء الغُنمِ.

في زَمَن خِلافةِ عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَجَب حدٌّ على واحِدٍ، فقال عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لابنه: قُمْ يا بُنيَّ حُدَّه، فقال: وَلِّ من يَنتفِعُ بالخِلافة[1]. نَظيرُه: (الصَّداقُ على من رَفَع السّاقَ)[2].

---

(١) روى مسلم (١٧٠٧) عن حضين بن المنذر أبي ساسان قال: شهدت عثمان بن عفان وأتي بالوليد قد صلى الصبح ركعتين، ثم قال: أزيدكم؟ فشهد عليه رجلان أحدهما حمران أنه شرب الخمر، وشهد آخر أنه رآه يتقيأ، فقال عثمان: إنه لم يتقيأ حتى شربها، فقال: يا علي! قم فاجلده، فقال علي: قم يا حسن فاجلده، فقال الحسن: وَلِّ حارَّها من تولى قارَّها، فكأنه وجد عليه، فقال: يا عبد الله بن جعفر قم فاجلده، فجلده وعلي يعد حتى بلغ أربعين، فقال: أمسك، ثم قال: جلد النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أربعين، وجلد أبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكلٌّ سنة، وهذا أحب إلي.

(٢) روى بن ماجه (٢٠٨١) أنه أتى النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رجلٌ، فقال: يا رسول الله إن سيدي زوجني أمته، وهو يريد أن يفرق بيني وبينها، قال: فصعِد النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المنبر، وقال: «يا أيها الناس! ما بالُ أحدكم يُزَوِّج عبدَه أمتَه، ثم يريد أن يُفرِّق بينهما، إنما الطلاق لمن أخذ بالساق».

فإن امتَنَع من ذلك، أو كان فَقيرًا: آجَرَها الحاكِمُ وعَمَرها بأُجرَتِها، فإذا عُمِرت: رَدَّها إلى من له السُّكنى؛ لأنه لو لم يَعمُرها: يَبطُلُ حَقُّ الواقِفِ وحَقُّ صاحِبِ السُّكنى أصلًا، وتَأخيرُ حَقِّ السُّكنى أَولى من إبطال حقِّهما من كلِّ وَجهٍ.

وما انهَدَم من بناء الوَقفِ وآلَتِه: صَرَفه إلى عِمارَته إن احتاج إليه، فإن استَغنى عنه: أَمسَكه حتى يَحتاجَ إلى عِمارَته فيَصرِفَه فيها؛ لأنه من أَجزاء الوَقف، ولهذا لا يَجوزُ أن يَقسِمَه بين مُستَحِقّي الوَقف؛ لأن لهم الانتفاعَ دون العَين.

قولُه: (أي آلةُ البِناءِ): كالخَشَب وغيرِ ذلك.

وإذا جَعَل الواقِفُ غَلّةَ الوَقفِ لنَفسِه، أو جَعل الوِلايةَ إليه: جاز عند أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن عنده [الوقفَ] إسقاطٌ، فلا يُفتَقَرُ إلى التَّسليم وقَصْرِ يَدِه عنه.

وإذا بَنى مَسجِدًا: لم يَزُل مِلكُه عنه حتى يُفرِزَه عن مِلكه بطَريقه؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنَّ ٱلْمَسَٰجِدَ لِلَّهِ﴾ [الجن:١٨].

ويُشتَرط أن يَأذَنَ للنّاس بالصلّاة فيه.

وإذا صَلّى فيه واحِدٌ: زال مِلكهُ عنه عند أبي حنيفة ومحمد رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَزولُ مِلكُه عنه بقَوله: (جَعلتُه مَسجِدًا)؛ لأن عندَه الوَقفَ إسقاطٌ.

وعند محمّدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَزولُ ما لم يُصَلَّ فيه بجَماعةٍ.

ومَن بَنى سِقايةً للمُسلمين، أو خانًا يَسكُنُه بَنو السَّبيل، أو رِباطًا، أو جَعَل أرضَه مَقبَرةً: لم يَزُل مِلكُه عن ذلك حتى يَحكُمَ به الحاكِمُ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛

لأنه تبرُّعٌ بالمنافِع لا بالعَين؛ لأنهم لا يَملِكونَ العينَ بالاتِّفاق.

وعند أبي يوسف: يَزولُ مِلكُه عنه بالقول؛ لأنه إسقاطٌ.

وقال محمّدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا استَقى النّاسُ من السِّقاية، وسَكنوا في الخان والرِّباط، ودَفَنوا في المَقبرة: زال المِلك؛ لأنه كالهِبة، فلا بُدَّ من التَّسليم.

كتابُ الهبة

كتاب الهبة

الهِبةُ تَصِحُّ بالإيجاب والقبولِ والقَبض؛ لما روي عن بعض الصَّحابةِ رِضوانُ اللهِ عليهم أجمعينَ أنهم قالوا: لا تَصِحُّ الهِبةُ إلا أن تكونَ مَقبوضةً مَحوزةً.

إنَّما قال في «الكِتاب»: (**يَصِحُّ بالإيجاب والقَبولِ، وبالقَبض**): لِما أنَّ القبضَ مَوقوفٌ على هذا المَجموعِ، والمِلكُ هو المَطلوبُ بالسَّبَب، وإليه مال البَزدَويُّ.

قولُه: (**لا يَصِحُّ الهِبةُ**): المُرادُ نفيُ المِلكِ؛ لأنَّ الجَوازَ بدونه ثابِتٌ.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**مَحُوزًا**): يُقالُ: حاز كذا: أي جَعَله في حيِّزه بالقَبض، وحاز كذا: أي جَعَله في حيِّزه بالقسمة، من الحَوْز، وهو الجمعُ[1].

قولُه: (**مَحوزةً**): قال الشَّيخ الإمامُ قاضِي خان رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «زِياداته»: قولُنا: (مَحوزة): أي مُفرَّغة عن أَملاك الواهِبِ، حتّى إذا وَهَب لرَجُلٍ ثمَرًا على رَأس الشَّجَرِ: لا يَجوزُ.

---

(١) في حاشية الأصل: قولُه: (حاز كذا): أي جَعَل في حَيِّزه بقَبضه، و(حاز كذا): أي جَعَله في حَيِّزه بالقِسمة، والثّاني هو المُرادُ بالأثَر؛ لئلّا يُؤدِّيَ إلى التَّكرار.

القبضُ: عِبارةٌ عن حِيازة اليدِ، والحِيازةُ إنَّما تَتحقَّقُ بالقِسمة؛ لأنَّه عِبارةٌ عن [...].

فإن قَبَض المَوهوبُ له في المَجلس بغير أَمرِ الواهِب: جاز؛ لأن الهِبةَ إِذنٌ في المَجلِس.

وإن قَبَض بعد الافتِراق: لم يَجُز، إلا أن يَأذَنَ له الواهِبُ في القَبض؛ لأن بارتِفاع المَجلسِ لم يَبقَ القَولُ؛ لأن القَولَ يَبقى إلى آخِر المَجلِس.

قولُه: (**إلّا أن يَأذَنَ له الواهِبُ**): بأن يَقولَ له: (اذهَب فاقبِضه)، فيَكونُ ابتِداءَ تَمليكٍ منه، وإلّا قِيل في هذه المَسائلِ: إنَّه إذا أَتى بلفظٍ يُنبئُ عن تَمليك الرَّقَبةِ: يَكونُ هِبةً، وإذا كان عن تَمليكٍ للمَنفَعة: يَكونُ عاريّةً، فإذا احتُمِل هذا وذا: يُنوَى في ذلك.

قولُه: (**لأنَّ بارتِفاع المَجلِسِ...**) **إلى آخِره**: هذا مُتَّصلٌ بقَوله: (لم يَجُز)، أي القبضُ مُلحَقٌ بالقَبول في الهِبة من حيث إنَّه يَتوقَّفُ المِلكُ عليه، والقَبولُ يُعتبَرُ في المَجلِس، بارتِفاع المَجلِسِ لم يَبقَ الإيجابُ لأنَّه تَمليكٌ، والتَّمليكاتُ يَقتصِرُ على المَجلِس، والإيجابُ إنَّما يَبقى في حقِّ القَبولِ إلى آخِر المَجلِسِ، فكذا فيما هو مُلحَقٌ به، فلا يَقَعُ المِلكُ به بعد المَجلِس.

وتَنعَقِدُ الهِبةُ بقَوله: (وَهبتُ)، و(نَحلتُ)، و(أَعطيتُ)؛ لأن هذه الألفاظَ صَريحُ الهِبة.

نَحَله: إذا أَعطاه إيّاه بطِيبةٍ من نَفسه بغَير عِوَضٍ، والنِّحلةُ والإعطاءُ يُستعمَلان في الهِبة استِعمالَ الصَّريحِ، فلهذا قال: (**لأنَّ هذه الألفاظَ صَريحٌ في الهِبة**)، والإعطاءُ

عِبارةٌ عن جَعل الشَّيءِ عطِيّةً، والعَطِيَّةُ هي الهِبةُ.

قولُه: (لأنَّ هذه من الألفاظ صَريحٌ): فالصَّريحُ في الحَقيقة.

قولُه: (وَهَبتُه): أمّا قولُه: (**نَحَلتُ**) و(**أعطَيتُ**): فهما مُستعمَلانِ في الهِبة، يُقالُ: أَعطاك اللهُ.

جاء رَجُلٌ إلى النَّبيِّ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ وقال: أُشهِدُك أنّي نَحلتُ لوَلَدي فُلانٍ كذا، فقال النَّبيُّ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «أوَكُلَّ ولَدِك نَحلتَ مِثلَ هذا؟»(١). يَعني واللهُ أعلَمُ كيلا يَصيرَ ظالِمًا بالتَّخصيص للبَعض، فباعتِبار الاستِعمالِ ألحَق الشَّيخُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ هذين اللَّفظَين إلى الصَّريح.

> وكذلك: (أَطعَمتُكَ هذا الطَّعام)، قال الله تعالى: ﴿يَسۡتَطِعۡ فَإِطۡعَامُ سِتِّينَ مِسۡكِينٗاۚ﴾ [المُجادلَة:٤]، فلو مَلَّكه يَجوزُ.

قولُه: (أطعَمتُك): أي جَعَلتُ لك طَعامًا، كما في الكفّارة.

الإطعامُ إذا أُضيفَ إلى ما يُطعَمُ عينُه يُرادُ به تَمليكُ العينِ، كما إذا قال: (أُطعِمُك هذا الطَّعامَ)، وإذا أُضيف إلى ما لا يُطعَمُ يُرادُ به أكلُ غَلَّتِه، كما إذا قال: (أطعَمتُك هذه الأرضَ).

> وكذلك لو قال: (جَعلتُ هذا الثَّوبَ لك)، و(أَعمَرتُكَ هذا الشَّيءَ).. جاز،

(١) روى البخاري (٢٥٨٦) ومسلم (١٦٢٣) عن النعمان بن بشير قال: إن أباه أتى النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ فقال: إني نحلت ابني هذا غلامًا كان لي، فقال النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «أكُلَّ ولدك نحلته مثل هذا؟»، قال: لا، فقال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «فارجعه»، زاد مسلم في لفظ: «أيسرك أن يكونوا لك في البر سواء؟»، قال بلى، قال: «فلا إذن»... إلخ.

فإنه رُوِي أن النبيَّ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ أجاز العُمرَى وأبطَل شَرطَ المُعمِر.

قولُه: (**أعمَرتُك**): أي جَعَلتُ هذا لك مُدّةَ عُمُرِك.

قولُه: (**شرطُ المُعمِر**): وهو قولُه: (إذا مِتَّ تَعودُ إليَّ هذه الدّارُ)، فهذا الشَّرطُ باطِلٌ، ويَكونُ الدّارُ للمُعمَر له حالَ حَياتِه، ولوَرَثته بعد موتِه.

وكذلك لو قال: (حَملتُك على هذه الدّابّةِ) إذا نَوى به الهِبةَ.

ولا تَجوزُ الهِبةُ فيما يَنقَسِمُ إلا مَحُوزةً مَقسومةً؛ ليَصِحَّ فيه القَبضُ.

قولُه: (**مَحُوزة**): أي مَجموعة، وهي المَقسومةُ؛ لأنَّ نَصيبَ كلِّ شَريكٍ شائِعٌ مُتفرِّقٌ في جَميع الأجزاءِ، لو وُهِب قبل القِسمةِ لا يَجوزُ؛ لأنَّ بالقِسمة يَجمَعُ حِصّتَه.

وهِبةُ المُشاعِ فيما لا يَنقَسِمُ جائِزةٌ؛ لأن القَبضَ فيه لا يُتَصوَّر إلا ناقِصًا.

ومَن وَهَب شِقصًا مُشاعًا فيما يُقسَم: فالهِبةُ فاسِدةٌ؛ لقُصور القَبض، فإن قَسَمه وسَلَّمه: يَجوز؛ لتَمام القَبض.

وإن وَهَب دَقيقًا في حِنطةٍ، أو دُهنًا في سِمسِمٍ: فالهِبةُ فاسِدةٌ؛ لأنه مَعدومٌ.

فإن طَحَن الحِنطَةَ وعَصَر السِّمسِمَ وسَلَّم إليه: لم يَجُز؛ لأن الأوَّلَ مُضافٌ إلى المَعدوم قطعًا فلغا.

وإذا كانت العَينُ في يَد المَوهوبِ له: مَلَكها بالهِبة، وإن لم يُجَدِّد فيها قَبضًا؛ لأن القَبضَ الواجِبَ بالهبة قَبضُ أمانةٍ، فينوبُ عنها كلُّ قَبضٍ.

وإذا وَهَب الأَبُ لابنه الصَّغيرِ هِبةً: مَلَكها الابنُ بالعَقد؛ لأن قَبْضَ الأبِ قَبضُ الابن.

وإن وَهَب له أَجنَبِيٌّ هِبةً: تَمَّت بقَبض الأَب.

قولُه: (وإن وَهَب الأجنَبيُّ له هِبةً): والمُرادُ به: المَوهوبُ بطَريق إطلاقِ اسمِ السَّبَبِ على المُسبَّب؛ لأنَّ الهِبةَ لا يُتصوَّرُ هِبتُه.

وإذا وُهِب لليَتيم هِبةٌ فقَبَضها وَلِيُّه له: جاز.

وإن كان في حِجْر أُمِّه فقَبَضَتها له: يجوز.

وكذلك لو كان في حِجْر أجنبِيٍّ يُرَبِّيه فقَبَضه له.

وإن قَبَض الصَّبيُّ الهِبةَ بنَفسه: يَجوز؛ لأنه تَصَرُّفٌ نافِعٌ مَحْضٌ، فيَملِكُه كلُّ واحِدٌ يَصلُحُ قابِضًا له.

قولُه: (وإن قَبَض الصَّبيُّ الهِبةَ بنَفسه: جاز): أي الصَّبيُّ العاقِلُ الَّذي يَجوزُ بيعُه وشِراؤُه، وحدُّ الصَّبيِّ العاقِلِ: الَّذي يَذهَبُ إلى السُّوق، ويُعطي الدِّرهَمَ إلى البَقّال، ويَأخُذُ منه شيئًا، فيَرجِعُ ولم يَسأل ما أُعطي من الدِّرهَم: فهو عاقِلٌ، وإن سَأل دِرهَمَه بعدما أخذ منه شيئًا: لا يَكونُ عاقِلًا، كذا قال رَضِيَ اللهُ عَنهُ نقلًا عن الشَّيخ الإمامِ الأُستاذِ العَلّامةِ شمسِ الدِّينِ الكَرْدَريِّ قَدَّس اللهُ روحَه، وقال هو: نَقَله من كُتُب المَشايخِ رَحِمَهُمُ اللهُ.

وإذا وَهَب اثنانِ من واحِدٍ دارًا يَجوز؛ لأن القابِضَ واحِدٌ.

وإن وَهَب واحِدٌ من اثنَين: لم يَصِحَّ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللهُ.

وقالا: يَصِحُّ؛ لأنهما يَقبِضان بمَرّةٍ.

ولأبي حنيفة رَضِيَ اللهُ عَنهُ: أن لكُلِّ واحِدٍ جُزءًا مُشاعًا، والقَبضُ في المُشاع لا يَتحقَّق.

قولُه: (لأنَّ لكلِّ واحِدٍ جُزءًا مُشاعًا): والقبضُ في المُشاع لا يَتحقَّقُ، بخِلاف ما إذا رَهَن عينًا من اثنَين؛ حيث يَصِحُّ؛ لأنَّه بالنَّظَر إلى كلِّ واحِدٍ منهما كأنَّه رَهَن الكلَّ منه، فلا يَكونُ رهنًا مُشاعًا، وهذا الوجهُ ههنا لا يُمكِنُ.

فصلٌ «في الرجوع عن الهبة»

فصلٌ

وإذا وَهَب هِبةً لأجنبيٍّ فله الرُّجوع فيها؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الواهِبُ أَحَقُّ بهبته ما لم يُثَب منها».

إلا أن يُعَوِّضَه؛ لوُجود الثَّواب.

أو يَزيدَ زِيادةً مُتَّصِلةً؛ لأنه يَصيرُ رِبًا.

أو يَموتَ أحدُ المُتَعاقِدَينِ.

أو تَخرُجَ الهِبةُ من مِلك المَوهوبِ له؛ لأنه يُؤَدّي إلى الإضرار بذلك الغَير.

وإن وَهَب هِبةً لذي رَحِمٍ مَحرَمٍ منه: فلا رُجوعَ فيها؛ لأن المَقصودَ حاصِلٌ، وهو صِلَةُ الرَّحِم، بخِلاف الأجنبيّ؛ لأن المَقصودَ منه عِوَضٌ.

وقال الشافعيُّ في هبة الأجنَبيّ: لا رُجوعَ، وفي هبة القَريبِ الرُّجوعُ.

وما وَهَب أحدُ الزَّوجين للآخَر لا رُجوعَ فيه؛ لحصول المَقصودِ، وهو صِلَةُ الرَّحِم.

وإذا قال المَوهوبُ له للواهِب: (خُذ هذا عِوضًا عن هِبَتك -أو بَدلًا عنها، أو في مُقابَلَتها-) فقَبَضه الواهِب: سَقَط الرُّجوع؛ لوجود التَّعويضِ عنه.

وإن عَوَّضَه أجنبِيٌّ عن المَوهوب له مُتبرِّعًا وقَبَض العِوَض: سَقَط الرُّجوعُ؛ لأنه عِوَضٌ عنه في حقِّ الواهِب.

وإذا استُحِقَّ نِصفُ الهِبة: رَجَع بنِصف العِوَض؛ لأنه عِوَضٌ عنه كما في البَيع.

وإن استُحِقَّ نِصفُ العِوَض: لم يَرجِع بنِصف الهِبةِ إلا أن يَرُدَّ ما بَقِي من العِوَض، ثم يَرجِعَ؛ لأن العِوَض وإن قَلَّ يَصلُحُ عِوَضًا، إلا أن له أن يَرُدَّ الباقيَ لأنه لم يَرضَ إلا أن يكون كُلُّه عِوَضًا.

ولا يَصِحُّ الرُّجوعُ إلا بتَراضيهِما، أو بحُكم الحاكِم؛ لأن المِلكَ ثَبَت للمَوهوب له، ولهذا لو كانت جارِيةً يَحِلُّ له وَطئُها: لا يَجوزُ إبطالُ مِلكِه إلا بالقَضاء أو بالرِّضاء.

وإذا تَلِفت العَينُ المَوهوبةُ واستَحَقَّها مُستَحِقٌّ، فضَمِن المَوهوبُ له: لم يَرجِع على الواهِب بشيءٍ إذا لم يُعَوِّضه؛ لأن الواهِبَ لم يَلتزِم عِوَضًا ولا ضَمانًا ظاهِرًا؛ لأنه لم يَحصُل له عِوَضٌ عن هذا المال، بخِلاف البائِع.

(وإذا تَلِفت العينُ المَوهوبةُ، واستَحقَّها مُستحِقٌّ): وفي بَعض النُّسَخِ: **(أو استَحقَّها)**، وبالواو أصَحُّ؛ ليَصِحَّ قولُه: **(فضَمِن المَوهوبُ له)**.

قولُه: (لأنَّ الواهِبَ لم يَلتزم عِوَضًا ولا ضَمانًا): لم يَقُل له: **(إنَّه إذا تَلِف أو ضَمَّنك أحدٌ: أرُدُّ عليك عِوَضَه)**، وإنَّما يَكونُ ضامِنًا لِما ضَمِنتَ المُستحَقَّ.

وإذا وَهَب بشَرط العِوَض: اعتُبِر التَّقابُضُ في العِوَضين؛ عَمَلًا باسم الهِبة، فتكونُ هِبةً ابتِداءً، بَيعًا انتِهاءً؛ لوُجود المُعاوَضة.

فإذا تَقابَضا: صَحَّ العَقد، وصار في حُكم البَيع، يُرَدُّ بالعَيب وخِيارِ الرُّؤية، وتَجِبُ فيه الشُّفعةُ؛ عَملًا بحَقيقة المُعاوَضة.

والعُمْرى جائِزةٌ للمُعمَر في حَياته ولوَرَثته من بَعده؛ لأنهم كانوا يَهبُونَ ويَقولون: (أَعمَرتُك هذه الدار)، يَعنونَ به أن هذه الدّارَ لك عُمُرَك، فإذا مِتَّ فهي لنا، فالنَّبيُّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ أَجاز العُمْرى وأَبطَل شَرطَ المُعمِر.

والرُّقبى باطِلةٌ عند أبي حنيفة ومحمد رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، وهو أن يَقول: (أَرقَبتُك هذه الدّارَ)؛ لأنه يَحتَمِلُ الإعارةَ ويَحتَمِلُ الهِبة .

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(والرُّقبى باطِلةٌ)**: لأَنَّه يَحتمِلُ الإعارةَ والهِبةَ، فإن كان من التَّرقُّب: يَكونُ عاريّةً، ومَعنى قولِه: (أرقَبتُك هذه الدّارَ): فيَترَقَّبُ إن مِتَّ قبلي فأنا آخُذُه، وإن مِتُّ أنا قبلك فهي تَكونُ لك.

وإن كان من الرَّقَبة: يَكونُ تَمليكًا وهِبةً، ومَعنى قولِه: (أرقَبتُك هذه الدّارَ): أي جَعَلتُ رَقَبةَ الدّارِ لك.

ومَن وَهَب جارِيةً إلا حَمْلَها: صَحَّت الهِبةُ وبَطَل الاستِثناءُ؛ لأن الحَمْلَ جُزءٌ منها، فلا يَجوزُ الاستِثناءُ، بَقِي شَرطًا فاسِدًا في الهِبة، والهِبةُ لا تَبطُلُ بالشُّروط الفاسِدة، كما في شَرطِ المُعمِر.

قولُه: (إلّا حمْلَها): لأنَّ الحَمْلَ جُزءٌ منها، فلا يَصِحُّ الاستِثناءُ؛ لأنَّ الاستِثناءَ استِخراجُ بعضِ الأفرادِ الدّاخلةِ تحت صدرِ الكَلامِ بعُمومه، والحملُ ليس كذلك، بل هو بمَنزِلة الجُزءِ، واستِثناءُ الجُزءِ لا يَصِحُّ، لا يَصِحُّ: (جاءني زيدٌ إلاّ يدَه -أو رِجلَه-).

فصلٌ ﴿في أحكام الصّدقة﴾

فصل

والصَّدقةُ كالهِبة لا تَصِحُّ إلا بالقَبض؛ لأنه تَمليكٌ مُقتَصِرٌ، فيَصِحُّ بشَرط القَبض.

ولا تَجوزُ في مُشاعٍ يَحتَمِلُ القِسمةَ.

(**والصَّدَقةُ كالهِبة: لا تَصِحُّ إلّا بالقَبض؛ لأنَّه تَمليكٌ مُقتَصِرٌ**) فإنّه لا يُقابِلُه عِوَضٌ، فإذا عَرِي عن العِوَض كان ناقِصًا وقاصِرًا من جانِبٍ واحِدٍ، فصار كالهِبة، بخِلاف البيعِ؛ لأنَّه تَمليكٌ من الجانِبَين.

وإذا تَصَدَّق على فَقيرين بشَيءٍ يَجوز.

قولُه: (**وإذا تَصدَّق على فَقيرَين بشيءٍ: يَجوزُ**): لأنَّ القابِضَ واحِدٌ، وهو اللهُ؛ لأنَّ القبضَ في الابتِداء يَقَعُ لله تَعالى، ثمَّ بدَوام اليدِ يَصيرُ للفَقير.

ولا يَصِحُّ الرُّجوعُ في الصَّدقة بعد القَبض؛ لأن المَقصودَ هو الثَّوابُ، وقد حَصَل.

ومَن نَذَر أن يَتصَدَّقَ بماله: لَزِمه أن يَتصَدَّق بجِنس ما تَجِبُ فيه الزَّكاةُ؛ اعتِبارًا بإيجاب اللهِ تعالى.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**اعتِبارًا بإيجاب اللهِ**): فإنَّ إيجابَ العبدِ مُعتبَرٌ بإيجاب اللهِ، فاللهُ تَعالى أوجَب الزَّكاةَ في المال، قال النَّبيُّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «وهاتُوا رُبُعَ عُشورِ أموالِكم»(١)، والمُرادُ به: المالُ النّامي، فكذلك ههنا.

هذا هو الأصلُ في المَنذورات: أنَّه يُنظَرُ فيما نُذِر، إن كان من جِنسه واجِبًا لله بطَريق القصدِ: يَصِحُّ نذرُه، ويَجِبُ الوَفاءُ عليه، وإن كان من جِنس ما نَذَر واجِبًا، ولكنْ لا بطَريق القصدِ: لا يَصِحُّ النَّذرُ، كما إذا نَذَر أن يَتوضَّأَ في كلِّ يومٍ خمسَ مرّاتٍ أو عشْرَ مرّاتٍ، أو يَختِمَ القُرآنَ في كلِّ يومٍ أو أُسبوعٍ مرّةً؛ لِما أنَّهما لم يَجِبا بطَريق القصدِ ابتِداءً، فلا يُمكِنُ أن يَجِبا ابتِداءً.

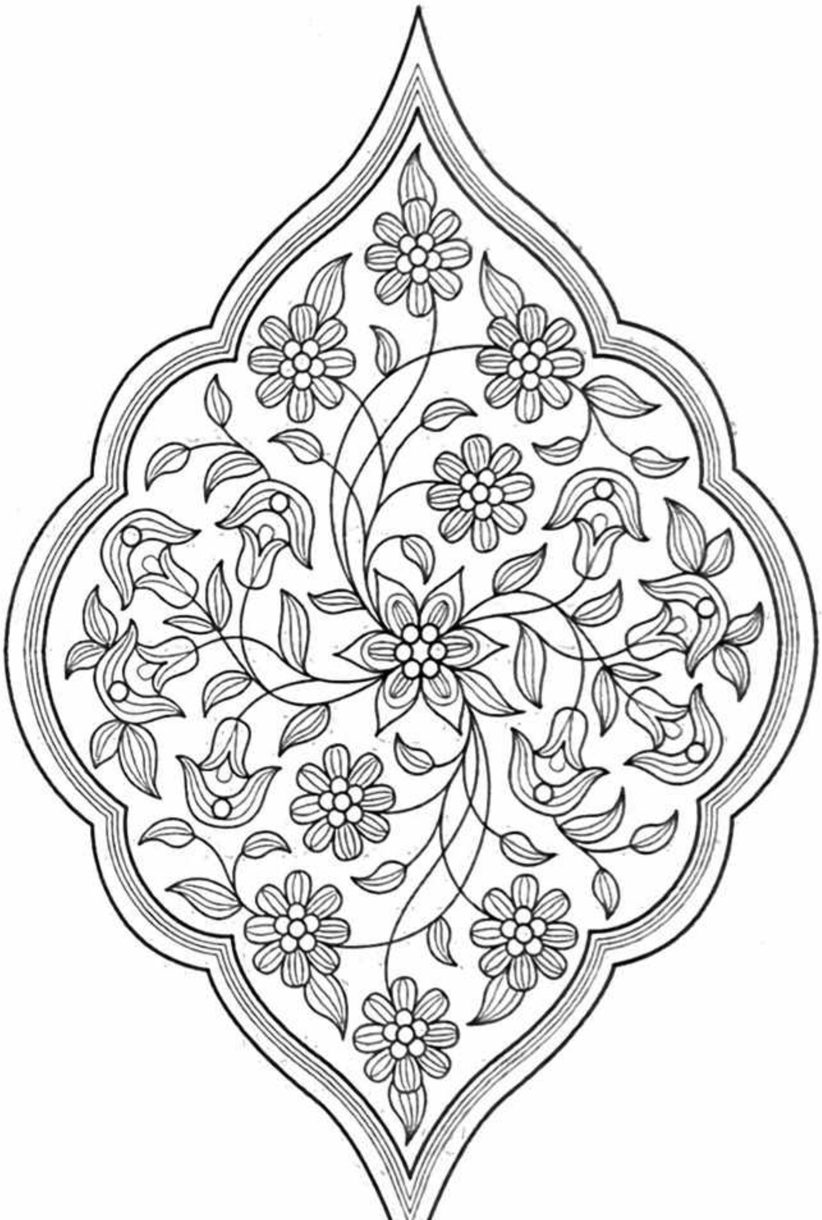
قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**ما يَجِبُ في الزَّكاة**): **الأصلُ**: أنَّ العبدَ لا وِلايةَ له على شيءٍ، إلّا أنّا أوجَبنا فيما أوجَب اللهُ، وقد أوجَب اللهُ الزَّكاةَ في المال.

وممّا يُحفَظُ في هذا البابِ: أنَّه يُشترَطُ أن يَكونَ ذلك واجِبًا قصدًا.

ومَن نَذَر أن يَتَصَدَّقَ بمِلكه: لَزِمه أن يَتَصَدَّقَ بالجَميع، ويُقال له: (أَمسِك منه ما تُنفِقُه على نَفسك وعِيالِكَ إلى أن تكتَسِبَ مالًا)، فإذا اكتَسب مالًا: تَصَدَّق بمثلِ ما أَمسَك؛ لأن اسمَ المِلكِ شامِلٌ للكُلّ، فأما اسْمُ المال مَقرونًا بالتَّصَدُّق: يُفهَم منه أَموالُ الزَّكاة، كما في قوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «هاتُوا رُبُعَ عُشورِ أَموالِكُم».

---

(١) رواه بلفظ قريب: الإمام أحمد (١٠٩٧)، وأبو داود (١٥٧٢)، وابن ماجه (١٧٩٠).



كتابُ البيوع

كتاب البيوع

البيعُ على تَخريج المُتكلِّمين: وهو أنَّ الإيجابَ من الإثبات، في القَبول إيجابٌ، وهذا إنشاءٌ، والإنشاءُ: ما وَضَعوا لفظًا، فاختارُوا لفظَ الماضِي؛ لأنَّه يَدُلُّ على الثُّبوت على ما يَقتَضيه الحِكمةُ.

البَيعُ يَنعَقِدُ بالإيجاب والقَبولِ، إذا كانا بلَفظ الماضي؛ لأن كلَّ واحِدٍ يُنبِئُ عن الإيجاب.

فإذا أَوجَب أَحَدُ المُتعاقِدَينِ البَيعَ: فالآخَرُ بالخِيار، إن شاء قَبِل في المَجلِس، وإن شاء رَدَّ؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «المُتَبايِعانِ بالخِيار ما لم يَتفرَّقا».

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(أوجَب أحدُ المُتعاقِدَين)**: أي أثبَت إبطالَ الغيرِ؛ لأنَّه بالإيجاب والقَبولِ يَثبُتُ المِلكُ.

والمُرادُ بالحَديث: ما قبل اجتِماعِهما، هكذا أوَّله إبراهيمُ النَّخَعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وإذا كان الحَديثُ مُحتمِلًا لا يَصِحُّ الاحتِجاجُ على الخَصم، هذا الدَّفعُ دَليلُه.

أو نَقولُ: هذا الحَديثُ مُشترك، لا رُجحانَ لِما ذَكَر؛ لأنَّ ما ذَكَره مَجازٌ، وما ذَكَرنا أيضًا مَجازٌ، أمّا دَليلُنا: قد تَمَّ بما ذُكِر في الباب، وتَأويلُنا أَولى من تَأويله؛ لأنَّ هذا أقرَبُ إلى الحَقيقة؛ لأنَّهما حالَ صُدورِ البيعِ منهما مُتبايعانِ حَقيقةً، أمّا بعد تَمامِ العقدِ: هما مُتبايعانِ مَجازًا باعتِبار ما كان، فكان ما ذَكَرناه أَولى.

وأَيُّهُما قام عن المَجلِس قبلَ القَبول: بَطَل الإيجابُ.

فإذا حَصَل الإيجابُ والقَبول: لَزِم البَيع، ولا خِيارَ لواحِدٍ منهما، إلا من عَيبٍ أو عَدَمِ رُؤيةٍ.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هُما بالخِيار بعد العَقد ما لم يَتفرَّقا بَدَنًا؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «المُتبايِعان بالخِيار ما لم يَتفَرَّقا».

ولنا: أنه إبطالُ حَقِّ الغَيرِ من غير رِضاه، فلا يَجوز، والمُراد بالحديث: ما قَبْلَ اجتماعِهِما على الإيجاب والقَبول.

والأَعواضُ المُشارُ إليها لا يُحتاجُ إلى مَعرفة مِقدارِها في جَواز البَيع؛ لأن جَهالَتها لا تُفضي إلى التَّنازع.

قولُه [لا تفضي إلى التنازع]: شُرِعت[1] الأسباب لقَطع المُنازَعاتِ، فمهما كان مُؤدِّيًا إلى المُنازَعة لا يَكونُ جائِزًا؛ لأنَّه يَعودُ على مَوضوعه بالنَّقض.

والأَثمانُ المُطلَقةُ لا تَصِحُّ إلا أن تكونَ مَعروفةَ القَدْرِ والصِّفة؛ لئلا تُؤَدّيَ الجَهالةُ إلى المُنازَعة المانِعةِ من التَّسَلُّم والتَّسليم، فيَعرى العَقدُ عن المَقصود.

(١) في الأصل: شرعته.

قولُه: (والأثمانُ المُطلَقةُ): يَعني أن لا يَكونَ مُشارًا إليه، سَواءٌ كان ذهَبًا أو فِضّةً، كَيليًّا أو وَزنيًّا.

ويَجوزُ البَيعُ بثَمَنٍ حالٍّ، ومُؤجَّلٍ إذا كان الأَجَلُ مَعلومًا؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البَقَرة:٢٧٥].

قولُه: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾: مُحلًّى بالألِف واللّامِ، فيَتناوَلُ المُؤجَّلَ والحالَّ.

ومن أَطلَقَ الثَّمَنَ في البيع: كان على غالِب نَقدِ البَلَد؛ لأن اللَّفظَ عند الإِطلاقِ يَنصَرِفُ إلى المُتَفاهَم المُتعارَف.

قولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: **(ومن أطلَق الثَّمَنَ)**: بأن قال: **(بِعتُ هذا منك بعَشَرة دَنانيرَ)** مثَلًا، أو بعَشَرة دَراهِمَ، ولم يَزِد على هذا، ولم يَتعرَّض بصِفة الدَّراهمِ والدَّنانيرِ، ولم يُشِر إليها، يَعني بُخاريًّا أو رُكنيًّا، كذا وكذا.

فإن كانت النُّقودُ مُختَلِفةً: فالبَيعُ فاسِدٌ؛ للجَهالة، إلا أن يُبيِّنَ أَحدُهما.

(هذا إذا كانت النُّقودُ مُختلِفةً): **صُورتُه**: اشتَرى شيئًا بدَراهِمَ، ولم يَقُل شيئًا آخَرَ.

ويَجوزُ بَيعُ الطَّعامِ والحُبوبِ مُكايَلةً، ومُجازَفةً، وبإناءٍ بعَينه لا يُعرَف مِقدارُه، وبَوزن حَجَرٍ بعَينه لا يُعرَف مِقدارُه؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إذا اختَلَف النَّوعانِ فبيعُوا كيف شِئتُم، بعد أن يكونَ يَدًا بيَدٍ».

ومَن باع صُبْرَةَ طَعامٍ كُلَّ قَفيزٍ بدِرهَمٍ: جاز البَيعُ في قَفيزٍ واحِدٍ عند أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، إلا أن يُسَمّيَ جُملةَ قُفزانِها؛ لأنّا لو عَمِلنا بالعُموم: يَصيرُ الثَّمَنُ مَجهولًا،

فيَنصَرِفُ إلى الأَقَلِّ لَمّا تَعذَّر العَمَلُ بالعُموم، كما هو الأَصل.

قولُه: (لَمّا تَعذَّر العمَلُ بالعُموم): كما هو الأصلُ: أنَّ العمَلَ بالعُموم متى لم يُمكِن يُصارُ إلى أخصِّ الخُصوصِ.

وإنَّما قُلنا: إنَّه لا يُمكِنُ العمَلُ بالعُموم: لجَهالة عدَدِ قُفزانِ الصُّبرةِ، وإذا كان المَبيعُ مَجهولًا كان الثَّمَنُ أيضًا مَجهولًا، وجَهالةُ مِقدارِ الثَّمَنِ تمنَعُ صِحّةِ العقدِ، وما هو شرطُ العقدِ إذا انعدَم عند العقدِ: يَفسُدُ العقدُ، ولا يُعتبَر إمكانُ وُجودِه، كشَرط الشُّهودِ في النِّكاح، إلّا أن يَزولَ الجَهالةُ بالكَيلِ في المَجلِس، حيث يَجوزُ استِحسانًا؛ لأنَّ حالةَ المَجلِسِ جُعِل كحالة العقدِ.

وهُما يَقولانِ بأنَّ ثَمَنَ كلِّ قَفيزٍ معلومٌ، فيصيرُ المبيعُ معلومًا ضرورةً، ولأن هذه الجهالةَ لا تُفضِي إلى المنازَعةِ، فلا عِبرةَ بها.

ومَن باع قَطيعَ غَنَمٍ كلَّ شاةٍ بدِرهَمٍ: فالبَيعُ فاسِدٌ في جَميعها عند أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنهُ؛ لأنه تناوَلَ واحِدًا، وإنه مُتفاوِتٌ مَجهولٌ.

وكذلك من باع ثَوبًا مُذارَعةً كُلَّ ذِراعٍ بدِرهَمٍ ولم يُسَمِّ جُملةَ الذُّرْعان.

قولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: (ومن باع ثوبًا مُزارَعةً): الرِّوايةُ مَحمولةٌ على أنَّ الثَّوبَ مُتفاوِتُ الأطرافِ.

ومن ابتاعَ صُبْرةً على أنها مِائةُ قَفيزٍ بمِائة دِرهَمٍ، فوَجَدها أَقَلَّ من ذلك: فالمُشتَري بالخِيار، إن شاء أَخَذ المَوجودَ بحِصَّته، وإن شاء فَسَخ العَقدَ؛ لأنه وَجَدها أَنقصَ، وله في شِراء الجُملةِ غَرَضٌ صَحيحٌ.

وإن وَجَدها أكثَرَ: فالزِّيادةُ للبائع؛ لأن القَدْرَ في الكَيلِيّاتِ أَصْلٌ.

قولُه: (لأنَّ العقدَ في الكَيليّات أصلٌ): لأنَّه عِبارةٌ عن الكَثرة والقِلّةِ، ولأنَّ كلَّ حِنطةٍ مُنفصِلةٌ عن الأُخرى، فلا يُمكِنُ كونُ بعضِها صِفةً للبَعض.

أمّا الذَّرعُ: فعِبارةٌ عن الطُّول، وهو صِفةٌ، وبعضُه مُتَّصلٌ ببعضٍ، والتَّفريقُ يَضُرُّه، فكان صِفةً، وهو أيضًا مُنتفِعٌ بنَفسه، فيُحمَلُ أن يَصيرَ مَقصودًا.

وإن لم يُقابَلِ الثَّمَنُ بالذُّرعان: بَقِيت أوصافًا، وإن قُوبِل صار أصلًا، وفَواتُ الصِّفةِ لا يُوجِبُ سُقوطَ الثَّمَنِ، وزِيادةُ الثَّمَنِ يَسلَمُ للمُشتَري، كما إذا اشتَرى جارِيةً على أنَّها قَبحاءُ، فإذا هي حَسناءُ: فهي للمُشتَري، ولا خِيارَ للبائِع.

وكذا إذا اشتَرى عبدًا على أنَّه أعوَرُ، فإذا هو سَليمُ العينِ: فهو للمُشتَري، ولا خِيارَ للبائِع؛ لأنَّه بمُقابَلة الأصلِ، لا بمُقابَلة الوصفِ.

والطُّولُ والعرضُ من حيث إنَّه طولٌ وقِصَرٌ: صِفةٌ، ومن حيث إنَّه يَحصُلُ بكَثرة الأعيانِ: عَينٌ، فترَدَّد بين العينِ والصِّفةِ، فإذا أفرَد لكلِّ ذرعٍ ثمَنًا ترَجَّح جانِبُ القَدْريّةِ.

ومن اشتَرى ثَوبًا على أنه عَشَرةُ أَذرُعٍ بعَشَرةٍ، أو أَرضًا على أنها مِائةُ ذِراعٍ بمائة دِرهَمٍ، فوَجَدها أقَلَّ: فالمُشتَري بالخيار، إن شاء أَخَذها بجُملة الثَّمَن، وإن شاء تَرَك؛ لوُجود النُّقصان، فيُخَيَّرُ، ولا يُنتَقَصُ شيءٌ من الثَّمَن؛ لأن الذَّرْعَ صِفةٌ، وفَواتُ الصِّفةِ لا يوجِبُ سُقوطَ الثَّمن.

وإن وَجَدها أكثَرَ من الذَّرع الذي سَمّاه: فهي للمُشتَري، ولا خِيارَ للبائع؛ لأنه

وَجَده أَفضَل، وزِيادةُ الصِّفةِ تَسْلَمُ للمُشتَري.

ولو قال: (بعتُكَها على أنَّها مِائةُ ذِراعٍ بمِائة دِرهَمٍ، كلُّ ذِراعٍ بدِرهَمٍ)، فوَجَدها ناقِصةً فهو بالخِيار، إن شاء أَخَذها ناقِصةً بحِصَّتها من الثَّمَن، وإن شاء تَرَك؛ لأن كُلَّ جُزءٍ صار أَصلًا لَمّا ذَكَر له ثَمنًا على حِدةٍ.

وإن وَجَدها زائِدةً: فالمُشتَري بالخِيار، إن شاء أَخَذ الجَميعَ كُلَّ ذِراعٍ بدِرهَمٍ، وإن شاء فَسَخ البَيعَ؛ لأنه لو رَدَّ البَعضَ -وإنه مُتَفاوِتٌ-: تَقَعُ المُنازَعةُ في الباقي تحتَ البَيع، والمُنازَعةُ مانِعةٌ من التَّسليم والتَّسَلُّم.

ومَن باع دارًا دَخَل بِناؤُها في البَيع وإن لم يُسَمِّ؛ لأن اسمَ الدّارِ شامِلٌ للبناء.

ومَن باع أَرضًا دَخَل ما فيها من الشَّجَر والنَّخيلِ في البَيع وإن لم يُسَمِّه؛ لأنه مُتَصِلٌ بها للبَقاء.

ولا يَدخُلُ الزَّرعُ في بيع الأَرضِ إلا بالتَّسمية؛ لأن الزَّرعَ مُودَعٌ في الأرض لا للبَقاء.

ومَن باع شَجَرًا فيه ثَمرةٌ: فثَمَرتُه للبائع، إلا أن يَشتَرِطَ المُبتاعُ، وقد رُوِي عن النبيِّ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ بهذا المَعنى، ويقال للبائِع: (اقطَعها وسَلِّم المَبيعَ إلى المُشتري).

ومَن باع ثَمرةً لم يَبدُ صَلاحُها أو قد بَدا: جاز البَيع، ويُقال للمُشتَري: (اقطَعها في الحال)؛ لأنه باع عَينًا.

قولُه: (لم يَبدُ صَلاحُها): كالوَرد، أو قد بَدا، كالبُسر.

قال شيخُنا الأُستاذُ العَلّامةُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الانتِفاعُ بما لم يَبدُ صَلاحُه مُمكِنٌ، بأن

يَصيرَ علَفًا للدَّوابّ.

العلَفُ: ما يُعلَفُ به، الغلف ما يغلف به[1].

فإن شَرَط تَرْكَها على النَّخل: فَسَد البَيعُ؛ لأنه شَرْطٌ زائِدٌ عن البَيع، وقد نَهى رَسولُ الله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ عن بَيعٍ وشَرْطٍ.

ولا يَجوزُ أن يَبيعَ ثَمَرةً ويَستَثنِيَ منها أرطالًا مَعلومةً؛ فلعلَّ المَبيعَ ليس إلا هذه الأَرطالُ.

ويَجوزُ بَيعُ الحِنطةِ في سُنبُلِها، والباقِلّا في قِشْره؛ لأنه باع مالًا مَعلومًا مُتَقوَّمًا مَقدورَ التَّسليم.

ومن باع دارًا دَخَل في البَيع مَفاتيحُ أغلاقِها تبعًا؛ لأنها تُعَدُّ من جُملة الدّار في البيع عُرفًا.

وأُجرةُ الكَيَّال وناقِدِ الثَّمنِ على البائِع؛ لأنه يَحتاجُ إلى التَّسليم، وهو مُحتاجٌ إلى ردِّ المَعيب.

قولُه: (إلى ردِّ المَعيبِ): أي البائِعُ يَحتاجُ إلى أن يَرُدَّ المَعيبَ من الثَّمَن؛ لأنَّه لو تُجوِّز به يَجوزُ، فلا يَكونُ من التَّسليم، فلا يَكونُ على المُشتَري، واللهُ أعلَمُ.

وأما أُجرةُ وَزَّان الثَّمَنِ: على المُشتَري؛ لأنه يَحتاجُ في التَّسليم إلى الوَزن، وعليه التَّسليمُ.

فأما الانتِقادُ لمَعرفة المَعيب: فلا يُفتَقَر إليه في التَّسليم.

(١) كذا العبارة في الأصل.

ومَن باع سِلعةً بثَمَنٍ: قيل للمُشتَري: (ادفَع الثَّمَنَ أَوَّلا)، فإذا دفع: قيل للبائع: (سَلِّم المَبيعَ إلى المُشتَري)؛ ليَصير الثَّمَنُ بالقَبض عَينًا، فيكونَ عَينًا بعَينٍ.

وإن باع سِلعةً بسِلعةٍ، أو ثَمَنًا بثَمَنٍ: قيل لهما: (سَلِّما مَعًا)؛ لأنهما تَساوَيا في العَينِيّة والدَّينيّة.

بابُ خِيارِ الشّرط

باب خيار الشرط

خِيارُ الشَّرطِ جائِزٌ للبائِع، والمُشتري، ولهما.

الخِيارُ: ثَلاثةُ أيّامٍ فما دونَها؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ لرَجُلٍ من الأنصارِ كان يُغبَن في البِياعات: «إذا بايَعتَ فقل: لا خِلابة، ولي الخِيارُ ثَلاثةَ أيّامٍ».

قولُه: (ولهما ثَلاثةُ أيّامٍ): قال سَلَّمه اللهُ: هذا يَجوزُ أن يَكونَ مَعطوفًا على ما سَبَق، فيَكونُ فيه فائِدةٌ جَديدةٌ، وجائِزٌ أن يَكونَ ابتِداءَ كَلامٍ.

قولُه: (من الأنصار): أي من المَدينة.

ولا يَجوزُ أكثَرَ من ثَلاثة أيّامٍ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ.

وقالا: يَجوزُ إذا سَمّى مُدّةً مَعلومةً؛ ليُمكِنَه التَّأمُّلُ فيها.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ: أن الخِيارَ يُنافي مُقتَضى العَقد، غيرَ أنه ثَبَت في الثَّلاث بالحَديث، فيَبقى الباقي على أَصل القِياس.

وخِيارُ البائِعِ يَمنَعُ خُروجَ المَبيعِ عن مِلكه؛ لأنه لَمّا بَقِي على الخِيار الذي كان له فوَجَب أن يَبقى المَبيعُ على مِلكه، كالابتِداء.

قولُه: (يَمنَعُ الخُروجَ): أي خُروجَ المَبيعِ لو كانت الرِّوايةُ: (لأَنَّه بَقي على مِلكه) بدون (لَمّا)... (فوَجَب) مع الفاءِ، ولو كانت مع (لَمّا)... (وَجَب) بدون الفاءِ.

والجَوابُ لأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ المَملوكَ بلا مالِكٍ إنَّما لا يَجوزُ إذا كان يُقرُّ عليه، أمّا إذا كان على شَرَف الثُّبوتِ لأحَدهما: فلا؛ لأنَّه جُزءٌ من مِلك البائِعِ بالثَّمَن، يَعني إنَّما خَرَج المَبيعُ عن مِلكه ليَدخُلَ في مِلكه الثَّمَنُ؛ لأنَّه رَضِي بخُروج المَبيعِ عن مِلكه بالثَّمَن، وهو ما اصطَلَح عليه العاقِدانِ، لا القِيمةُ، وهي الماليّةُ.

والجَوابُ عن القِصاص: أنَّ الخِيارَ مَشيئةٌ وإرادةٌ، ولا يُتصوَّرُ الانتِقالُ فيها، أمّا القِصاصُ: لدَرْء الثَّأرِ، وفي هذا يُتصوَّرُ الانتِقالُ، واللهُ أعلَمُ.

فإنْ قَبَضه المُشتَري فهَلَك: ضَمِن بالقيمة؛ لأنه قَبَضه لنَفسه، فصار كالمَقبوض على سَوم الشِّراء.

وخِيارُ المُشتَري لا يَمنَعُ خُروجَ المَبيعِ عن مِلك البائِع؛ لأن البَيعَ لازِمٌ في حَقِّه.

ولا يَملِكُه المُشتَري عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن البائِعَ لا يَملِكُ الثَّمَنَ بالاتِّفاق، فكذا المُشتَري لا يَملِكُ المَبيعَ أيضًا؛ تَحقيقًا للعَدل.

وعندهما: يَملِكُه؛ لئلا يكونَ المَملوكُ بغير مالِكٍ.

فإن هَلَك في يَده: هَلَك بالثَّمَن؛ لأنه خَرَج عن مِلك البائِع بالثَّمن؛ لأنه رَضِي به، وكذلك إن دَخَله عَيبٌ فتَعذَّر ردُّه على البائِع.

ومَن شُرِط له الخِيارُ فله أن يَفسَخَ في مُدّة الخِيار، وله أن يُجيزَه، فإن أجازه بغير حَضرةِ صاحِبه: جاز، وإن فَسَخ: لم يَجُز، إلا أن يكونَ الآخَرُ حاضِرًا.

وعند أبي يوسف: يَجوزُ الفَسخُ وإن لم يَحضُر الآخَرُ؛ لأنه راضٍ به لَمّا أثبَت الخِيارَ له.

ولهما: أن رَفْعَ العَقدِ كالعَقد، فلا يَقومُ بأحدهما.

فإذا مات مَن له الخِيارُ: بَطَل خِيارُه، ولم يَنتَقِل إلى وَرَثَته.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَنتَقِلُ إلى وَرَثَتِه؛ لأنه حَقٌّ قَوِيٌّ كالقِصاص.

لنا: أن البائِعَ رَضِي بأن يكونَ ذلك بِرِضا المُورِّثِ لا الوارِث.

ومَن باع عَبدًا على أنه خَبّازٌ أو كاتِبٌ، وكان بخِلاف ذلك: فالمُشتَري بالخِيار، إن شاء أَخَذه بجَميع الثَّمَن، وإن شاء رَدَّه؛ لأنه فات الوَصفُ المَرغوبُ، ولم يَرضَ بالمَبيع إلا بذلك الوَصف. واللهُ أعلَمُ.

بابُ خِيارِ الرُّؤيةِ

باب خيار الرؤية

إذا اشتَرى شَيئًا لم يَرَه: فالبَيعُ جائِزٌ.

وقال الشافعيّ: لا يَجوز؛ لأنه مَجهولٌ.

لنا: أنه مَعلومٌ بالإخبار.

قولُه: (ولنا: أنَّه مَعلومٌ بالإِخبار): يَعني أنَّ الشَّيءَ تارةً يُعلَمُ بالإِخبار، وقد وُجِد الإخبارُ، فيَكونُ غايةُ ما في الباب أنَّه مَجهولٌ، لكنِ الجَهالةُ المُفضيةُ إلى المُنازَعة مُفسِدةٌ، أمّا نفسُ الجَهالةِ: فلا.

الأصلُ في الباب: أنَّ العمَلَ إذا تَعذَّر بالكلِّ يَنصرِفُ إلى الأقَلّ، ورُؤيةُ جَميعِ المَبيعِ مُتعذِّرٌ جِدًّا، فيَنصرِفُ جُزؤُه الَّذي هو قائِمٌ مَقامَ الكلِّ، كما أنَّ وقتَ الصَّلاةِ لَمّا لم يُمكِن أن يُجعَلَ كلُّه سببًا يُجعَلُ جُزءُ الوقتِ سببًا.

رُوي أنَّ أبا حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ ذَكَر يومًا هذه المَسألةَ، فقال: لا يُشترَطُ رُؤيةُ الجَميعِ، فقال واحِدٌ: يَنبَغي أن يُشترَطَ رُؤيةُ الجَميعِ؛ لأنَّ النَّبيَّ عَلَيهِ ٱلسَّلَامُ قال: «من اشتَرى شيئًا...»[1]، والشَّيءُ اسمٌ للمَجموع، فقال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أرَأيت

(١) رواه الدارقطني (٢٨٠٥)، والبيهقي (١٠٤٢٦)، ورواه ابن أبي شيبة (١٩٩٧٤)=

لو اشتَرى عبدًا أهلُ بيتِ الخَليفةِ.. يُشترَطُ رُؤيةُ آلتِه؟! فسَكَت ذلك المُعانِدُ.

هذا إشارةٌ إلى أنَّ كلّ قولٍ يَلزَمُ منه شَناعةٌ في الشَّرع: يَكونُ باطِلًا، كما قال أبو حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ لصاحِبه في الخُنثى: أرَأيتَ قاضِيًا يَزِنُ البولَ؟!

فقِيل: إنَّه نجِسٌ في العَقار[1].

وحُكي أنَّ أَعمى ببَلْخ اشتَرى أرضًا، فقال: قُودُوني إليها، فجَعَل يَحُسُّها حتّى انتَهى إلى مَوضِعٍ، فقال: إنَّها مَوضِعُ كُدْسٍ، فقالُوا: لا، فقال: إنَّها لا تَصلُحُ لي لأنَّها لا تَكسو نفسَها، فكيف تَكسُوني؟! وكان كما قال؛ لأنَّها كانت سَبِخةً شوره، كذا نُقِل عن شَيخنا الأُستاذِ العَلّامةِ. من «المَبسوط» للشَّيخ الإمامِ شمسِ الأئمّةِ السَّرَخسيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وله الخِيارُ إذا رآه، إن شاء أَخذه، وإن شاء رَدَّه؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «من اشتَرى شَيئًا لم يَرَه فله الخِيارُ إذا رآه».

ومَن باع ما لم يَرَه: فلا خِيارَ له؛ لأن الشَّرعَ أَثبَت الخِيارَ في الشِّراء لا في البَيع.

(**ولا الخِيارُ كان له باعتِبار أنَّه مُشترٍ**): وهو ليس بمُشترٍ، فلا يَكونُ له الخِيارُ.

حُكي أنَّ عِيسى بنَ أبانَ تِلميذَ محمَّدِ بنِ الحسَنِ رَحِمَهُ اللَّهُ رَأى الشّافعِيَّ يَشرَبُ فُقّاعًا، فأَخَذ حَنجرَتَه فقال: أنت إمامُ المُسلِمين وتَأكُلُ حرامًا! فرَجَع عن مَذهَبه وقال: أُجوِّزُ في الأَشياء الخيسة[2].

=من كلام الحسن البصري، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٩، و«الدراية» ٢/ ١٤٨.

(١) كذا العبارة في الأصل.

(٢) هذه القصة ظاهرة البطلان، وفيها حط من مقام إمام أئمة الإسلام رضي الله تعالى عنه=

قولُه: (ومن باع ما لم يَرَه: فلا خِيارَ له): رُوي أنَّ عُثمانَ بنَ عفّانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ باع أرضًا بالبَصرة من طَلحةَ [بن] عبيد[1] الله رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، فقِيل لطَلحةَ: إنَّك قد غُبنتَ، فقال: لي الخِيارُ؛ لأنّي بِعتُ ما لم أرَه، وقِيل لعُثمان رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: إنَّك قد غُبنتَ، فقال: لي الخِيارُ؛ لأنّي بِعتُ ما لم أرَه، فحَكَّما جُبيرَ بنَ مُطعِمٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، فحَكَم بثُبوت الخِيارِ لطَلحةَ دون عُثمان بمَحضَرٍ من الصَّحابة رِضوانُ اللهِ عليهم أجمَعين، ولم يُنكِر عليه أحدٌ[2].

وإن نَظَرَ إلى وَجه الصُّبْرة، أو إلى ظاهِر الثَّوبِ مَطويًّا، أو إلى وَجه الجارِية، أو وَجهِ الدّابة وكَفَلِها: فلا خِيارَ له.

قولُه: (أو إلى ظاهِر الثَّوبِ مَطويًّا): هذا إذا كان مُستويًا، أمّا إذا كان الطَّيُّ

=وأرضاه، ورضي عن أتباعه وعنا بهم أجمعين، ولا ينبغي أن تذكر هكذا قصة إلا مع بيان بطلانها، والظاهر أنها من وضع المتعصبة، وحسبنا الله ونعم الوكيل.

(١) في الأصل: عبد.

(٢) روى الطحاوي في «معاني الآثار» (٥٥٠٧) عن علقمة بن وقاص الليثي قال: اشترى طلحة بن عبيد الله من عثمان بن عفان مالًا، فقيل لعثمان: إنك قد غبنت، وكان المال بالكوفة وهو مال آل طلحة الآن بها، فقال عثمان: لي الخيار؛ لأني بعت ما لم أر، فقال طلحة: لي الخيار؛ لأني اشتريت ما لم أر، فحكّما بينهما جبير بن مطعم، فقضى أن الخيار لطلحة، ولا خيار لعثمان.

قال الطحاوي: والآثار في ذلك قد جاءت متواترة، وإن كان أكثرها منقطعًا فإنه منقطع لم يضاده متصل، وفي هذا أيضًا حجة أخرى وهي أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعل في حديث أبي هريرة -المذكور قبل هذا- للمتلقي البائع الخيار، فيما باع إذا دخل الأسواق وعلم بالأسعار. فأردنا أن ننظر هل ضاد ذلك شيء أم لا؟ فاعتبرنا ذلك.

مُختلِفًا بحيث لا يقعُ بصَرُه على بعضٍ: يَكونُ خِيارُه باقِيًا، كذا ذَكَره في الخُلع.

وكذا لو رَأى صَحْنَ الدّارِ ولم يَرَ بُيوتَها؛ لأن الخِيارَ إنما أُثبِت لمن لم يَرَه، ومَن رَأى جُزءًا منه لا يَكونُ غيرَ راءٍ.

ولأنّا لو أَوقَفنا سُقوطَ الخِيارِ على رُؤية جَميعِ الأَجزاء: يَبقى له الخِيارُ أَبَدًا؛ لأن البَواطِنَ والدَّقائِقَ لا تُرى، فيوقَفُ على رُؤية المَقصودِ أو رُؤيةِ البَعض.

بَيعُ الأَعمى وشِراؤُه جائِزٌ، وله الخِيارُ إذا اشتَراه؛ لأنه لم يَرَه.

وسَقَط خِيارُه بجَسِّ المَبيعِ إن كان يُعرَفُ بالجَسّ، وبشَمِّه إن كان يُعرَف بالشَّمّ، وبذَوقه إن كان يُعرَفُ بالذَّوق؛ ليَقومَ ذلك مَقامَ الرُّؤية.

ولا يَسقُطُ خِيارُه في العَقار حتى يُوصَفَ له؛ لأنه لا يوقَفُ عليه إلا بالوَصف، وقيل: بأنّه يَجُسُّ في العَقار.

ومَن باع مِلكَ غَيره بغير أمره: فالمالِكُ بالخيار، إن شاء أَجاز البَيع، وإن شاء فَسَخ.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَنعقِد.

لنا: أن الانعِقادَ على وَجهٍ لا يَتَضَرَّرُ به المالِكُ، فوَجَب أن يكونَ صَحيحًا؛ اعتبارًا لتَصَرُّفهما.

قولُه: (إن الانعِقادَ على وجهٍ لا يَتضرَّرُ به المَولى...) إلى آخِره: لأنَّ الإنسانَ مع الحيَوانِ بان بالبَيان، واللهُ تَعالى مَنَّ بالبَيان على الإنسان، فوَجَب أن يُعتبَرَ تَصرُّفُهما على ما قُلنا حيث لا يَتضرَّرُ به المالِكُ؛ نظَرًا إلى الجانِبَين.

وله الإجازةُ إذا كان المَعقودُ عليه باقِيًا والمُتعاقِدانِ بحالهما؛ لأن العَقدَ باقٍ، فتَلحَقُه الإجازةُ.

ومَن رَأى أحدَ الثَّوبينِ فاشتَراهما، ثم رأى الآخَرَ: جاز أن يَرُدَّهما؛ لأن رُؤيةَ أحدِهما لا تُسقِطُ الخِيارَ في الآخَر، فله رَدُّ غيرِ المَرئيّ، ورَدُّ الآخَرِ معه؛ لحَقِّ البائِع؛ لئلا يُؤَدِّيَ إلى تَفريق الصَّفْقةِ عليه.

ومَن مات وله خِيارُ الرُّؤية: بَطَلَ خِيارُه؛ لأن الخِيارَ كان له.

ومَن رَأى شَيئًا ثم اشتَراه بعد مُدّةٍ.. فإن كان ذلك الشَّيءُ على الصِّفة التي رَآه: فلا خِيارَ له؛ لأنه اشتَرى شَيئًا رَآه، وإن وَجَدَه مُتغَيِّرًا: فله الخِيار؛ لأنه اشتَرى شَيئًا لم يَرَه؛ لأنه بالتَّغَيُّرِ صار شَيئًا آخَرَ.

بابُ خِيارِ العيب

باب خِيار العيب

الأوصافُ لا يُقابِلُها شيءٌ من الثَّمَن؛ لأنَّ الثَّمَنَ عينٌ، والأوصافَ أعراضٌ، والأعراضُ ليست بمالٍ، فلا يَكونُ في مُقابَلته مالٌ إلّا عند الضَّرورةِ، بأن حَدَث عيبٌ في يَد المُشتَري لا يَتمكَّنُ من ردِّه، فحينَئذٍ يَأخُذُ النُّقصانَ، كما يَجيءُ بعد هذا.

الأصلُ في هذا البابِ: أنَّ المُشتريَ لا يَتمكَّنُ من الرَّدِّ بالعَيب إلّا وأن يَكونَ العيبُ يُوجَدُ عنده مِثلَ ما وُجِد في يَد البائِعِ، حتّى لو اشتَرى عبدًا، وقد كان أبَق عند البائِعِ، وما أبَق عند المُشتَري: لا يَتمكَّنُ من الرَّدّ.

فالحاصِلُ: أنَّه يُشترَطُ فيه شَيآنِ: المُعاوَدةُ في يَد المُشتَري، والثّاني: مُعاوَدةُ عينِ ذلك العيبِ.

نَظيرُه: إذا كان بالعَبد حُمّى في يَد البائِعِ، ثمَّ عاد الحُمّى في يَد المُشتَري.. فيُنظَرُ، إن كانت تلك الحُمّى: يُرَدُّ، وإلّا فلا.

وطَريقُ مَعرِفتِه: أنَّه هل اتَّحَد سببُها أم لا، فإن اتَّحَد، بأن كانت تلك الحُمّى بسَبَب الحَرارةِ، والثّاني أيضًا بسَبَب الحَرارةِ، وإن لم يَتَّحِد: لا يُرَدُّ.

ومن هذا: يُخرَّجُ البولُ في الصَّغير الَّذي هو [...] في الكُتّاب.

وتَقريرُه: أنَّ البولَ إذا كان في الصَّغير.. فلو عاد في الصِّغَر في يَد المُشتَري: يَكونُ ذلك عيبًا يُرَدُّ به، وإن كان ذلك العيبُ يُوجَدُ بعد البُلوغِ: فليس بعيبٍ، وكذلك السَّرِقةُ والإباقُ على هذا.

وإن كان عاوَد في يَد المُشتَري في حالة البُلوغِ.. فيُنظَرُ، إن كان مِثلُ هذا مَوجودًا في هذا البائعِ حالةَ البُلوغِ: فهو عيبٌ، وإن لم يكن مَوجودًا وقتَ البُلوغِ في يَد البائِعِ، بل كان مَوجودًا في حالة الصِّغَرِ: لا يَكونُ عيبًا.

وإنَّما كان اتِّحادُ الحالةِ شرطًا: لأنَّ باختِلاف السَّبَبِ يَختلِفُ المُسبَّبُ، ولو وُجِد عيبٌ آخَرُ حَقيقةً لا يَتمكَّنُ من الرَّدّ، كذا ههنا.

الأصلُ: أنَّ سببَ هذه الأشياءِ يَختلِفُ بالصِّغَر والكِبَرِ، واختِلافُ السَّبَبِ يُوجِبُ اختِلافَ المُسبَّبِ.

دَليلُه: ما رُوي أنَّ النَّبيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ دَخَل على بَريرةَ وقِدرُها تَغلي باللَّحم، فقَرَّبت إليه تمرًا، فقال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «ألا تَجعَلين لنا نَصيبًا من اللَّحم»، فقالت بَريرةُ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا: هي صَدَقةٌ تُصُدِّق عليّ، فقال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لكِ صَدَقةٌ، ولنا هدِيّةٌ»(١).

---

(١) روى البخاري (٥٠٩٧) ومسلم (١٥٠٤) عن عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا قالت: كان في بريرة ثلاث سنن: عتقت فخيرت، وقال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الولاء لمن أعتق»، ودخل رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وبرمة على النار، فقرب إليه خبز وأدم من أدم البيت، فقال: «ألم أر البرمة»، فقيل: لحم تصدق به على بريرة، وأنت لا تأكل الصدقة، قال: «هو عليها صدقة ولنا هدية». وفي لفظ مسلم: وأهدت -أي بريرة- لعائشة لحمًا، فقال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: =

إذا اطَّلَع المُشتَري على عَيبٍ بالمَبيع كان عند البائع: فهو بالخِيار، إن شاء أَخَذه بجَميع الثَّمَن، وإن شاء رَدَّه؛ لأنه ما رَضِيَ إلا بالسَّليم بدَلالة الحال.

وليس له أن يُمسِكَه ويَأخُذَ النُّقصانَ؛ لأن الفائِتَ وَصْفٌ، فلا يُقابِلُه شيءٌ من الثَّمن إلا عند الضَّرورة.

وكلُّ ما أَوجَب نُقصانَ الثَّمَنِ في عادة التُّجّارِ: فهو عَيبٌ.

والإِباقُ، والبَولُ في الفِراش، والسَّرِقةُ: عَيبٌ بالصَّغير ما لم يَبلُغ.

فليس ذلك الماضي بعَيبٍ حتى يُعاوِدَه بعد البُلوغ، فيكونُ عَيبًا آخرَ؛ لأن سَبَبَ هذه الأشياءِ الثَّلاثةِ تَختَلِفُ في الصِّغَر والكِبَر.

والبَخَرُ والدَّفَرُ عَيبٌ في الجارِية؛ لأنه يُخِلُّ بخِدمَتها، وليس بعَيبٍ في الغُلام؛ لأنه لا يُقَرَّب للخِدمة، إلا إذا كان من داء.

والزِّنى ووَلدُ الزِّنى عَيبٌ في الجارِية دون الغُلام؛ لأن الجارِيةَ تُشتَرى للنَّسل، ويُعَيَّر الوَلَدُ بذلك، بخِلاف الغُلام.

وإذا حَدَث عند المُشتَري عَيبٌ، فاطَّلَع على عَيبٍ آخرَ كان عند البائِع: فله أن يَرجِعَ بنُقصان العَيب ضَرورةً؛ لتَعذُّر الرَّدِّ بالعَيب الحادِث، ولا يَرُدُّ المَبيعَ؛ لأنه لا يُمكِنُه رَدُّه إلا أنقص مما قَبَض، إلا أن يَرضى البائِعُ أن يَأخُذَه بعَيبٍ.

وإن قَطَع الثَّوبَ وخاطَه، أو صَبَغه، أو كان سَويقًا فلَتَّه بسَمْنٍ، ثم اطَّلَع على عَيبٍ: رَجَع بنُقصانه؛ لتَعذُّر الرَّدِّ لحَقِّ الشَّرع، وليس للبائِع أن يَأخُذَه؛ لمَكان الزِّيادة.

=«لو صنعتم لنا من هذا اللحم»... الحديث.

قولُه: (أو لَتَّ السَّويقَ...) إلى قَوله: **(لحقِّ الشَّرعِ)**: لأنَّه لو أخذ البائِعُ يَأخُذُه بغَير عِوَضٍ بشيءٍ، وهو رِبًا، ولو أَعطى بمُقابَلته شيئًا يَصيرُ بيعًا آخَرَ.

أو نَقولُ: صار شيئًا آخَرَ؛ لتبدُّله.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ... لأنَّ الرَّدَّ هو الإعادةُ إلى الحالة الأُولى، وهو غيرُ مُتصوَّرٍ شرعًا؛ لأنَّ العِتقَ بعد وُقوعِه لا يَرتفِعُ أبدًا.

ومَن اشتَرى عَبدًا فأعتَقَه، أو مات، ثم اطَّلَع على عَيبٍ: رَجَع بنُقصانه؛ لتَعذُّر الرَّدّ.

فإن قَتَل المُشتَري العَبدَ، أو كان طَعامًا فأكَلَه: لم يَرجِع بشيءٍ في قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندهما: يَرجِعُ بنُقصان العَيب؛ لتعذُّر الرَّدّ.

لأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ تَعذُّرَ الرَّدِّ بفِعل المُشتري، فلا يَظهَرُ في حقِّ البائِع، فلا يَجوزُ المَصيرُ إلى النُّقصان بالعَيب.

قولُه: (ولأبي حنيفة: أنَّ الرَّدَّ تعذَّر بفِعل المُشتَري): والرَّدُّ إذا تَعذَّر لا بفِعله يُوجِبُ رُجوعَ النُّقصانِ.

ولا يُقالُ: وإن أعتَقَ المُشتَري العبدَ؛ حيث يَرجِعُ: لأنَّ الإعتاقَ يُقرِّرُ المِلكَ، وإنهاؤُه، وليس بمَضمونٍ قبل القبضِ، ولا كذلك ههنا.

الفرقُ لأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ بين الإعتاقِ والقتلِ، والأكلُ مَضمونٌ في الجُملة، وإذن كان القتلُ مَضمونًا، والإعتاقُ غيرَ مَضمونٍ.

وبيانُ أنَّ الإعتاقَ غيرُ مَضمونٍ؛ لأنَّ الإعتاقَ لا يُتصوَّرُ في غَيرِ المِلكِ، ولا كذلك القتلُ والأكلُ؛ لأنَّه فعلٌ حِسِّيٌّ يَتحقَّقُ في المِلك وغيرِه، أمّا إعتاقُ أحدِ الشَّريكَين: فإنَّما صار مضمونًا باعتِبار أنَّ بإعتاقه أتلَفَ نَصيبَ صاحبِه.

ومن باع عَبدًا فباعه المُشتَري، ثم رُدَّ عليه بعَيبٍ.. فإن قَبِلَه بقَضاء القاضي: فله أن يَرُدَّه على البائع الأَوَّل؛ لأن البيعَ الثّانيَ انفَسَخ بحُكم القاضي، وإن قَبِلَ بغير قَضاءِ القاضي: فليس له أن يَرُدَّه؛ لأنه بَيعٌ جَديدٌ، فقد مَلَكَه المُشتَري مِلكًا آخَر.

قولُه: (فله أن يَرُدَّه): لأنَّ هذا مَجبورٌ في الفَسخ.

ومن اشتَرى عَبدًا وشَرَط البَراءةَ من كلِّ عَيبٍ: فليس له أن يَرُدَّهُ بعَيبٍ؛ لوُجود البَراءةِ من كلِّ عَيبٍ، وكذا لو لم يُسَمِّ العُيوبَ.

قولُه: (وشَرَط البراءةَ من كلِّ عيبٍ): بأن اشتَرى عبدًا، وشَرَط البائعُ البَراءةَ، فقال: **(بَرِئتُ من هذا العيبِ وهذا...)** إلى أن سَمّى جميعَ العُيوبِ.

(وكذا لو لم يُسمِّ العُيوبَ): أي لم يُسمِّ بعَدَدها، ولم يُعيِّن كذا وكذا.

بابُ البيع الفاسد

باب البيع الفاسد

الفاسِدُ: ما ذَهَب وصفُه، ولكنْ بَقي أصلُه، يُقالُ: لحمٌ فاسِدٌ: إذا أنتَن، ويَحتمِلُ الانتِفاعَ به، أمّا إذا سَوَّس ودَوَّد: يَكونُ باطِلًا لا يُمكنُ الانتِفاعُ به، قال لَبيدٌ في حَضرة النَّبيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ:

ألا كلُّ شــيءٍ ما خلا اللهَ باطِلُ   وكلُّ نَعيـمٍ لا مَحالــةَ زائــلُ

فقال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «صَدَقتَ في الأوَّل، وكَذَبتَ في الثّاني؛ لأنَّ نَعيمَ الجنّةِ لا يَزولُ»(١).

---

(١) روى البخاري (٣٨٤١) ومسلم (٢٢٥٦) عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أصدق كلمة قالها الشاعر، كلمة لبيد: ألا كل شيء ما خلا الله باطل، وكاد أمية بن أبي الصلت أن يسلم».

وأما سياق المصنف: فقد روى السلفي في «المشيخة البغدادية» ٤١/٧ عن ابن جراد قال: أنشد لبيد النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بيتين، فقال في الأول: «صدقت»، وقال في الآخر: «كذبت». ألا كل شيء ما خلا الله باطل فقال: «صدقت»، وكل نعيم لا محالة زائل فقال: «كذبت، نعيم الآخرة لا يزول».

وروى الطبراني (٨٣١٦) في حديث طويل: فلما أبى عثمان -بن مظعون- إلا أن يتبرأ منه الوليد، أخرجه إلى المسجد وقريش فيه كأحفل ما كانوا، ولبيد بن ربيعة الشاعر ينشدهم،=

وبيانُ صِدقِ الأوَّلِ: أنَّ الباطلَ ما لا يُنتفَعُ به أصلًا، وكلُّ شيءٍ لا يُنتفَعُ به باعتِبار ذاتِه، وإنَّما يُنتفعُ بآلاته، فباعتِبار ذاتِه يَكونُ باطِلًا.

إذا كان أَحَدُ العِوَضين أو كلاهُما مُحَرَّمًا: فالبَيعُ فاسِدٌ.

قولُه: (إذا كان أحدُ العِوَضَين): أطلَق اسمَ العِوَضِ عليهما بطَريق المجازِ، وإن كان أحدُهما عِوَضًا، والآخرُ مُعوَّضًا.

قولُه: (فالبيعُ فاسِدٌ): يَتناولُ الباطِلَ؛ لأنَّ كلَّ باطِلٍ فاسِدٌ، فيَجوزُ إطلاقُ اسمِ الفاسِدِ عليه.

كالبَيع بالمَيْتة، أو بالدَّم، أو بالخِنزير، أو بالخَمر.

وكذلك إذا كان غيرَ مَملوكٍ، كالحُرّ، وبَيعِ أُمِّ الوَلَد، والمُدبَّرِ، والمُكاتَبِ؛ لأن التَّمليكَ لا يُتصَوَّرُ إلا بالبَيع بالخَمر والخِنزير؛ لأنه يكون فاسِدًا.

=فأخذ الوليد بيد عثمان فأتى به قريشًا، فقال: إن هذا غلبني وحملني على أن أبرأ إليه من جواري، أشهدكم أني منه بريء، فجلسا مع القوم، وأخذ لبيد ينشدهم، فقال:

ألا كل شـــيء ما خـــلا الله باطل . . . .

فقال عثمان: صدقت، ثم إن لبيدًا[١] أنشدهم تمام البيت:

. . . . وكل نعيـم لا محالــة زائــل

فقال: كذبت، فأسكت القوم، ولم يدروا ما أراد بكلمته، ثم أعادها الثانية وأمر بذلك، فلما قالها قال مثل كلمته الأولى والآخرة، صدقه مرة وكذبه مرة، وإنما يصدقه إذا ذكر كل شيء يفنى، وإذا قال: كل نعيم ذاهب كذبه عند ذلك: إن نعيم أهل الجنة لا يزول... إلخ.

وورد هذا التصديق والتكذيب عن الصديق رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، كما عند الإمام أحمد في «الزهد»، كما عزاه إليه في «كنز العمال» ٣/ ٨٤٩.

قولُه: (وبيعُ أُمِّ الولَدِ والمُدبَّرِ باطِلٌ): لأنَّهما استَحقّا جِهةَ الحُرِّيّةِ، فلو قُلنا بفَساد البيعِ يَثبُتُ المِلكُ عند القبضِ؛ لأنَّ حُكمَ البيعِ الفاسِدِ هذا، فيَلزَمُ بُطلانُ حقِّهما، فلهذا قُلنا ببُطلان البيعِ في حقِّه؛ لعَدَم الفائِدةِ، وفي حقِّ المَضمومِ إليهما يَكونُ بيعُها مُنعقِدًا، حتّى جاز البيعُ.

بخِلاف ما إذا ضُمَّ العبدُ مع الحُرِّ؛ لأنَّ البيعَ لا يَنعقِدُ في حقِّ الحُرِّ أصلًا، وكذلك المُكاتَبُ لا يُمكنُ القولُ بفَساد البيعِ في حقِّه؛ لأنَّ حُكمَ الفاسِدِ ما ذَكَرنا أنَّه يَثبُتُ المِلكُ عند القبضِ، والقبضُ في المُكاتَب لا يُتصوَّرُ؛ لأنَّ المُكاتَبَ في يَد نفسِه، فلا يَجوزُ تَسليمُ البائِعِ وقبضُ المُشتَري.

وإذا لم يُتصوَّر القبضُ لا يَثبُتُ المِلكُ، فلهذا قُلنا ببُطلان البيعِ في حقِّه أيضًا دون المَضمومِ إليه؛ لأنَّه مَملوكٌ.

وما سِوى ذلك: فالبَيعُ باطِلٌ.

ولا يَجوزُ بَيعُ السَّمَكِ قبل أن يُصطاد، ولا بَيعُ الطَّيرِ في الهَواء، ولا بَيعُ الحَمْل قبل النِّتاج، ولا بَيعُ اللَّبَنِ في الضَّرع؛ لأنه مُحتَمَلٌ، وهو من جُملة الغَرَر.

قولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: (ولا بيعُ الطَّيرِ في الهَواء): سَواءٌ كان أَخَذه ثمَّ أرسَله، أو لم يَأخُذه.

أمّا إذا لم يَأخُذه: لمَعنيَين، أحَدُهما: أنَّه غيرُ مَملوكٍ، والثّاني: أنَّه غيرُ مَقدورِ التَّسليمِ، وفي هذا الوجهُ الأوَّلُ والثّاني سَواءٌ.

قولُه: (ولا بيعُ الحَمْلِ):

صُورتُه: أن يَبيعَ حملًا[1] من الجارِية أو الشّاةِ وهو مَوجودٌ في الحال.

وصُورةُ النِّتاجِ: أن يَقولَ: (بِعتُ منك ما تلِدُ هذه الشّاةُ)، سَواءٌ كان الحملُ مَوجودًا أو لم يكن. ويُقالُ: انخ ازين كوس بند آيد يبق فروختم.

وإنَّما لا يَجوزُ: لأنَّ فيه غرَرًا.

والصَّوفِ على ظهر الغَنَم؛ لأنه لا يُعلَم مَوضِعُ القَطع.

والذِّراعِ من الثَّوب، والجِذْعِ في السَّقَف؛ لأنه لا يُمكِنُ تَسليمُه إلا بضَرَرٍ.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(ولا الجِذعِ في سقفٍ)**: لأنَّه لا يُمكنُ تَسليمُه إلّا بضرَرٍ في غَير المَبيعِ، والضَّررُ في غَير المَبيعِ غيرُ مُقتضَى العقدِ، وهو مَدفوعٌ.

وضَربةِ القانِص؛ لأنه مَجهولٌ.

وبَيعُ المُزابَنةِ لا يَجوز، **وهو**: بَيعُ التَّمرِ على النَّخل بخَرْصه تمرًا.

قولُه: (وبيعُ المُزابَنةِ): المُزابَنةُ: من الزَّبْن، وهو الدَّفعُ.

وصُورتُهما: أن يَكونَ لأحَدهما تمرٌ مَجذوذٌ، ولآخَرَ تمرٌ على النَّخل، فيَبيعَ هذا ما(1) على النَّخيل، ويَقولَ: (حَزَرتُ أنَّه خَمسون رِطلًا).. بما على الأَرض، وهو خَمسون رِطلًا أيضًا بطَريق الحَزْر.

خَرَص النَّخلةَ: حَزَرها، حَزَر الحَزّارُ يَحزِرُ ويَحزُرُ حَزْرًا، وحَزَر القومَ مِائةً: أي قَدَّرهم.

---

(1) في الأصل: بهما.

ولا يَجوزُ البَيعُ بإلقاء الحَجَرِ والمُلامَسة؛ لأنه تَعليقُ التَّمليكِ بخَطَرٍ، فيكون قِمارًا.

قولُه: (ولا يَجوزُ البيعُ بإلقاء الحجَر، والمُلامَسةُ): هذه بُيوعٌ كانت في الجاهِليّة، وهو أن يَتراوضَ الرَّجُلانِ على السِّلعة، أي يَتساومان، فإذا لَمَسها المُشتَري، أو نبَذ البائعُ السِّلعةَ إلى المُشتَري، أو وَضَع المُشتَري عليها حَصاةً: لَزِم البيعُ، وقد نَهى النَّبيُّ عَلَيهِ السَّلَامُ عنها[1]، فالأوَّلُ: بيعُ المُلامسةِ، والثّاني: بيعُ المُنابذةِ، والثّالثُ: البيعُ بإلقاء الحجَرِ.

وقِيل: بيعُ المُلامسةِ: أن يَقولَ لصاحِبه: (إذا لَمَستُ ثوبَك أو لَمَستَ ثَوبي: فقد لَزِم البيع).

وذَكَر في «المُنتقى» عن أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ: هي أن يَقولَ: أبيعُك هذا المَتاعَ بكذا، فإذا لَمَستُك فقد لَزِم البيعُ، أو أن يَقولَ المُشتَري كذلك، والمُنابذةُ: أن يَقولَ البائعُ: إذا نبَذتُ إليك، أو يَقولَ المُشتَري: إذا نبَذت إليّ.. فقد وَجَب البيعُ، وأمّا إلقاءُ الحجَرِ: أن يَقولَ البائعُ أو المُشتَري: إذا ألقَيتُ الحجَرَ فقد وَجَب البيعُ.

ولا يَجوزُ بَيعُ ثَوبٍ من ثَوبَين؛ لأنه غَرَرٌ.

قولُه: (ولا يَجوزُ بيعُ ثوبٍ من ثَوبَين) بدون شرطِ الخِيارِ، حتّى لو قال: (بِعتُ أحدَ الثَّوبَين على أنَّك بالخِيار): يَجوزُ استِحسانًا، كما عُرِف في «الجامعِ الصَّغيرِ».

ومَن باع عَبدًا على أن يُعتِقَه المُشتَري، أو يُدبِّره، أو يُكاتِبَه، أو باع أمةً على أن

(١) رواه البخاري (٢٢٠٧)، ومسلم (١٥٣٦) و(١٥٤٥).

يَستَولِدَها: فالبَيعُ فاسِدٌ؛ لأنه بَيعٌ وشَرطٌ.

قولُه: (لأنَّه بيعٌ وشرطٌ): المُرادُ منه: الشَّرطُ الَّذي لا يَقتَضيه العقدُ، حتّى لو كان شرطًا يَقتَضيه العقدُ يَجوزُ، نحوَ أن يَبيعَ بشَرط أن يَثبُتَ المِلكُ للمُشتَري.

وكذا لو باع عَبدًا على أن يَستَخدِمَه البائعُ شَهرًا، أو باع دارًا على أن يَسكُنَها، أو على أن يُقرِضَه المُشتَري دَنانيرَ أو دَراهِمَ، أو على أن يُهدِيَ له هَديةً.

ومن باع عَينًا على أن لا يُسلِّمَها إلى المُشتَري شَهرًا، أو على أن يُسلِّمَها إلى رَأسِ الشَّهَر: فالبَيعُ فاسِدٌ؛ لأن تَرْكَ التَّسليمِ يُنافي مُقتَضى العَقد.

وإن باع جارِيةً إلا حَمْلَها: فَسَد البَيع؛ لأن البَيعَ يَفسُدُ بالشَّرط الفاسِد، بخِلاف الهِبة.

قولُه: (إلّا حَمْلَها: فَسَد البيعُ): لأنَّ الحملَ ما دام مُتَّصلًا بها يَصيرُ جُزءَها، وبيعُ الجارِيةِ إلّا عُضوَها لا يَصِحُّ، فكذا بيعُها إلّا حملَها، بخِلاف الهِبةِ؛ لأنَّه لا يَبطُلُ بالشَّرط الفاسِدِ؛ لأنَّ الشَّرطَ الفاسِدَ إنَّما كان مُفسِدًا: لأنَّه يُؤدِّي إلى الرِّبا، ولا يُمكِنُ الرِّبا في الهِبة.

ومَن اشتَرى ثَوبًا على أن يَقطَعَه البائعُ ويَخيطَه قَميصًا أو قَباءً، أو اشتَرى نَعلًا على أن يَحذُوَها ويُشَرِّكَها: فالبَيعُ فاسِدٌ؛ لأنه بَيعٌ وشَرطٌ.

قولُه: (أو نعلًا): أي صِرمًا، وسَمّاه نعلًا: باعتِبار ما يَؤولُ.

شَرَّكَ النَّعلَ: أي وَضَع عليها الشِّراكَ، **وشِراكُ النَّعلِ**: سِيرُها الَّذي على ظَهر القَدَمِ.

والبَيعُ إلى النَّيروز، والمِهرَجانِ، وصَومِ النَّصارى، وفِطرِ اليَهود.. إذا لم يَعرِف المُتبايِعانِ ذلك: فاسِدٌ؛ لجَهالة الأَجَل.

النَّيروزُ: في الأَصل: النَّورُوزُ، وقد غَيَّروا: لأنَّ فَوعولًا لا يُوجَدُ في كَلام العرَبِ.

قولُه: (**وصومِ النَّصارى، وفطرِ اليَهودِ**): هذا إذا لم يَشرَعوا في الصَّوم؛ لأنَّ ابتِداءَ صومِهم يَختلِفُ، والفطرُ بناءٌ على الصَّوم، أمّا إذا شَرَعوا، فباع إلى فِطرهم: جاز؛ لأنَّ مُدّةَ صومِهم مَعلومةٌ.

ولا يَجوزُ البَيعُ إلى الحَصاد، والدِّياس، والقِطاف، وقُدومِ الحاجّ؛ لأن الأَجَلَ مَجهولٌ.

فإن تَراضَيا بإسقاط الأَجَل، قَبل أن يأخُذَ النّاسُ في الحَصاد والدِّياس وقَبل قُدومِ الحاجّ: جاز البَيع؛ لأن المُفسِدَ قد زال، وعند زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ لا يجوز.

قولُه: (**فإن تَراضَيا**): خَرَج على وِفاق العادةِ؛ فإنَّ المَشروطَ رِضا من له الشَّرطُ.

وإنَّما قال: (**تَراضَيا**): باعتِبار العادةِ؛ لأنَّ من له الشَّرطُ إذا رَضي برِضا الآخَرِ أشدَّ الرِّضا غالِبًا وعادةً، حتّى لا يُشترَطُ رِضاهما، بل المَشروطُ رِضا من له الشَّرطُ.

قولُه: (**لأنَّ المُفسِدَ قد زال**): وهذا الفَسادُ باعتِبار جَهالةٍ في الأجَل، فيَكونُ خارِجًا عن صُلب العقدِ، فيَبقى العقدُ صَحيحًا بزَوال المُفسِدِ.

وإذا قَبَض المُشتَري المَبيعَ في البَيع الفاسِدِ بأَمر البائِع -وفي العَقد عِوَضانِ كُلُّ واحِدٍ منهما مالٌ-: مَلَك المَبيعَ، ولَزِمَه قيمَتُه، ولكلِّ واحِدٍ من المُتعاقِدَين فَسخُه؛ رَفعًا لسَبَب الفَساد.

قولُه: (ولَزِمه قِيمتُه): وإنَّما وَجَب القِيمةُ في البَيع الفاسِدِ، ولم يَجِب الثَّمنُ: لأنَّ البائِعَ والمُشتريَ مَأموران بنَقض البيعِ الفاسِدِ، فلو وَجَب الثَّمَنُ لكانا مَأمورَين بتَقرير الفسادِ، فيَكونُ أداءُ الثَّمَنِ تَقريرًا للبَيع الفاسِدِ، والشَّرعُ لم يَرِد [بما] هو مُتناقِضٌ، هكذا أَفادنا الأُستاذُ العلّامةُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وإنَّما ثَبَت المِلكُ بالقَبض لا بالبَيع: لأنَّه لو ثَبَت بالبَيع لكان مُضافًا إلى الفِعل المَشروعِ، فأثبَتنا المِلكَ بالقَبض: ليَكونَ مُضافًا إلى فِعله الحِسِّيِّ لا إلى الفِعل الشَّرعيِّ، وهذا أيضًا من فَوائد شيخِنا الأُستاذِ العلّامةِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

فإن باعه المُشتَري: نَفَذ بَيعُه عندنا.

وعند الشافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَنفُذ؛ لأن عندَه البَيعَ الفاسِدَ لا يُفيدُ المِلك؛ لأنه مَنهِيٌّ عنه؛ لقَولِه: «لا تبيعوا الدِّرهمَ بالدِّرهمينِ»، والمنهِيُّ عنه يكون منسوخًا.

لنا: أنه يُفيد المِلكَ عند اتِّصال القَبضِ به؛ لوُجود التَّمليكِ والتَّمَلُّكِ من المُتعاقِدَين.

قولُه: (لا أنَّه يُفيدُ المِلكَ عن اتِّصال القبض): لأنَّه باعتِبار أصلِه مَشروعٌ، وباعتِبار وصفِه غيرُ مَشروع، فقُلنا بأنَّ المِلكَ يَثبُتُ عند اتِّصالِ القبضِ به؛ عمَلًا بهما، والجَهالةُ الطّارئةُ لا تُفسِدُ العقدَ، كما لو باع عَبدَين، ومات أحدُهما أو استُحِقّ.

قولُه: (التَّمليكُ والتَّملُّكُ من العاقِدَين): يَعني تَمليكَ البائِعِ المَبيعَ وتَملُّكَه الثَّمَنَ، وتَمليكَ المُشتَري الثَّمَنِ وتَملُّكَه المَبيعَ.

وإذا باع المُشتَري شِراءً فاسِدًا: انقطَع حَقُّ البائِعِ الأَوَّل؛ لتَعلُّق حَقِّ المُشتَري به.

ومَن جَمَع بين حُرٍّ وعَبدٍ، وبين شاةٍ ذَكِيَّةٍ وشاةٍ مَيتةٍ، وباعَهُما: بَطَل البَيعُ فيهما؛ لأن البَيعَ لا يَصِحُّ في الحُرِّ والمَيْتةِ أصلًا، فيَنعَقِدُ العَقدُ على العَبد ابتِداءً بنَصيبِه من القيمة، وإنه لا يَجوز؛ للجَهالة.

ومَن جَمَع بين عَبدٍ ومُدَبَّرٍ، أو بين عَبدِه وعَبدِ غيرِه فباعهما: صَحَّ البَيعُ في العَبد بحِصَّته من الثَّمَن؛ لأن المُدَبَّر وعَبدَ الغَيرِ مَملوكٌ؛ فيَنعَقِدُ العَقدُ عليهما، إلا أنه تَعذَّر التَّسليمُ؛ **لِحَقِّ المدَبَّر وعبدِ الغير**، فبَقِي العَقدُ بحِصَّة العَبدِ من الثَّمَن، والجَهالةُ الطّارِئةُ لا تُفسِدُ العَقد.

ونَهى رَسولُ اللهِ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ عن النَّجَش، وعن السَّوم على سَوم غيرِه؛ لما فيه من الضَّرَر.

النَّجْشُ: بسُكون الجيمِ وفتحِها، وهو: أن يَزيدَ في الثَّمَن ولا يُريدَ شِراءَه ليَرغَبَ غيرُه، وهذا نوعُ مكرٍ وخِداعٍ.

السَّومُ: خريد اري كردن.

وإنَّما يُكرَهُ السَّومُ على سَوم غيرِه إذا تَقرَّر الثَّمَنُ بينهما، أمّا إذا لم يَتقرَّر: فذلك بيعُ من يَزيدُ، وهو بيعُ الفُقراءِ والمفاليسِ، فلا بأسَ به.

وعن تَلَقّي الجَلَب؛ لما فيه من تَعمية الأَسعارِ على الوارِدِينَ، وتَضييقِ الأَمرِ

على الحُضور.

الجلَبُ: جمع جالِبٍ: كشنده.

(إلّا إذا لَبّس السِّعرَ على الوارِدين): أي يَقولُ للجالِبين: إنَّ الطَّعامَ رَخيصٌ في البَلَد، فيَشترَي منهم بأرخَص الثَّمَنين.

ونَهى رسولُ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بَيع الحاضِر للبادي.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(وعن بَيع الحاضِرِ للبادي)**: المُرادُ منه: أن يَكونَ في البَلَد قحطٌ، ويَتضرَّرَ ببَيعه أهلُه.

الحاضِرُ: البَلَديُّ، **والبادِي**: القَرَويُّ، وهذا إذا كان في البَلَد عِزّةٌ وقحطٌ، فلا يَبيعُ الحاضِر للحاضِر، ولكنْ يَبيعُ للبادِي، فيَذهَبُ البادِي، فيَزدادُ القحطُ والعِزّةُ بين النّاسِ، فيُكرَهُ؛ لتَعلُّق حقِّ الحاضِرين بذلك.

والبَيعُ عند أَذان الجُمُعةِ مَكروهٌ؛ لقوله تعالى: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ﴾ إلى قوله: ﴿وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ﴾ [الجُمُعَة:٩].

ولا يَفسُدُ العَقدُ بهذه الأَشياء؛ لأن أسبابَ الفَسادِ مُنفَصِلةٌ عنها وُجودًا وعَدَمًا.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(لأنَّ أسبابَ الفَسادِ مُنفصِلةٌ عنها وُجودًا وعدَمًا)**:

تَقريرُه: أنَّ الفَسادَ لو كان إنَّما يَكونُ باعتِبار تركِ السَّعيِ، والضَّرَرُ والبيعُ يَنفصِلُ عنهما وُجودًا وعدَمًا؛ لأنَّ تركَ السَّعيِ والضَّرَرُ يُوجَدُ، ولا يُوجَدُ البيعُ، ويُوجَدُ البيعُ ولا يُوجَدُ تركُ السَّعيِ والضَّرَرُ.

ومَن مَلَك مَملوكَينِ صَغيرَين، أَحدُهما ذو رَحِمٍ مَحرَمٍ من الآخر: لم يُفرِّق بينهما، وكذلك إذا كان أَحَدُهما كَبيرًا، والآخَرُ صغيرًا.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(ومن مَلَك)**: وإنَّما قال: **(ومن مَلَك)**: ليَتناولَ الهِبةَ والشِّراءَ، وغيرَ ذلك من أَسباب المِلكِ.

رُوي أنَّ النَّبيَّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ وَهَب لعليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ غُلامَين صَغيرَين، فقال لعليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ بعد مُدّةٍ: «ما فَعَل الغُلامانِ؟»، فقال عليٌّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: بِعتُ أَحَدَهما، فقال النَّبيُّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «يا عليُّ! أدرِكْ أدرِكْ»، قال مرّتَين[1].

وإن فَرَّق: كُرِه ذلك؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «من فَرَّق بين حَبيبٍ وحَبيبِه: فَرَّق اللهُ بينَه وبين أَحِبَّتِه يَومَ القِيامة»، ويجوزُ العَقدُ.

---

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٢٥: أخرجه الترمذي (١٢٨٤) وابن ماجه (٢٢٤٩) عن الحجاج بن أرطاة عن الحكم بن عتيبة عن ميمون بن أبي شبيب عن علي قال: وهب لي رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ غلامين أخوين، فبعت أحدهما، فقال رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «يا علي! ما فعل غلامك؟» فأخبرته، فقال: «رده رده». انتهى. قال الترمذي: حديث حسن غريب. انتهى. قال أبو داود في «سننه» ٤/ ٣٣٢: ميمون بن أبي شبيب لم يدرك عليًّا، فإنه قتل بالجماجم سنة ثلاث وثمانين. انتهى.

طريق آخر: أخرجه الدارقطني في «سننه» (٣٠٤٠) والحاكم في «المستدرك» (٢٣٣١) عن شعبة عن الحكم بن عيينة عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن علي، قال: قدم على النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ سبي، فأمرني ببيع أخوين، فبعتهما وفرقت بينهما، ثم أتيت النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فأخبرته، فقال: «أدركهما فارتجعهما، وبعهما جميعًا، ولا تفرق بينهما». انتهى. قال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه، قال ابن القطان في «كتابه»: ورواية شعبة لا عيب بها، وهي أولى ما اعتمد في هذا الباب. انتهى.

وإن كانا كَبيرَين: فلا بأس بالتَّفريق بينَهما؛ لأن التَّفريقَ بين الكَبيرَين لا يُمكِن؛ لإمكان الزِّيارة.

قولُه: (**لأنَّ التَّفريقَ بين الكَبيرَين لا يُمكنُ؛ لإمكان الزِّيارةِ**): أي لا يُمكنُ حَقيقةً.

بَيانُه: أنَّه إذا كانا كَبيرَين لا يَحتاجُ أحدُهما إلى صاحِبه إلّا في مُدّةٍ طَويلةٍ، فيَزورُه إذا احتَاج، بخِلاف ما إذا كان أحدُهما صَغيرًا؛ فإنَّ الصَّغيرَ يَحتاجُ إلى الآخَر في كلِّ الأوقاتِ للسَّكَن.

بابُ الإقالة

باب الإقالة

الإقالةُ: رفعُ القولِ وإزالتُه، وهمزتُه هَمزةُ السَّلبِ.

وشَرعيّتُه بقَول النَّبيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «من أَقال نادِمًا بَيعتَه أَقال اللهُ عثَراتِه يومَ القِيامةِ»[1].

الإقالةُ جائِزةٌ في البَيع بمِثل الثَّمَنِ الأَوَّلِ.

فإن شُرِط أكثَرُ منه أو أَقَلُّ: فالشَّرطُ باطِلٌ؛ لأن الإقالةَ رَفعُ العَقدِ الأَوَّل، فيكونُ على الوَجه الذي انعقَد، ويَرُدُّ مثلَ الثَّمَنِ الأَوَّلِ.

قولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: **(رفعُ العقدِ الأوَّلِ)**: فيَقتَضي تَحقُّقَ شيءٍ حتّى يَكونَ رفعًا؛ لأنَّ رفْعَ ما ليس بثابِتٍ مُحالٌ.

وهي فَسخٌ في حَقِّ المُتعاقِدَين، بَيعٌ جَديدٌ في حقِّ غَيرِهما؛ لأنهما قَصَدا إيقاعَه فَسْخًا، وهو بَيعٌ حَقيقةً؛ لوُجود مُبادَلةِ المالِ بالمال بالتَّراضي، فيُجعَلُ فَسخًا في حَقِّهما بَيعًا في حقِّ غَيرِهما.

(١) رواه ابن حبان (٥٠٢٩) بإفراد لفظ العثرات، ورواه بلفظ: «من أقال مسلمًا أقاله الله عثرته يوم القيامة»: أبو داود (٣٤٦٠)، وابن ماجه (٢١٩٩).

قولُه: (فسخٌ في حقِّ المُتعاقِدَين): لأنَّ الإقالةَ إزالةُ القولِ، وذلك القولُ هو البيعُ، فتكونُ الإقالةُ رفعَ البيعِ، ورفعُ البيعِ لا يَكونُ بيعًا، وهذا الرَّفعُ قائِمٌ بالمُتعاقِدَين لا بغَيرهما، فيُعتبَرُ في حقِّ غيرِهما الهبةُ، وهو مُبادَلةُ المالِ بالمال؛ عمَلًا بالدَّليلَين بقَدْر الإمكانِ، كالهِبة بشَرط العِوَضِ.

ولا يُمكنُ على عَكس هذا؛ لأنَّ الإقالةَ بهما، فلا يُمكنُ جعلُه فسخًا في حقِّ الغيرِ مع أنَّ الإقالةَ غيرُ قائِمةٍ به، فيُجعلُ بيعًا في حقِّه، كما إذا كان المَبيعُ جاريةً، فتَقايلا بعد قبضِها: يَجِبُ على البائِع الاستِبراءُ؛ لأنَّه حقُّ الشَّرعِ.

وهَلاكُ الثَّمَنِ لا يَمنَعُ صِحّةَ الإقالة، كما لا يَمنَعُ صِحّةَ البَيع.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(وهَلاكُ الثَّمَنِ لا يَمنَعُ صِحّةَ الإقالةِ)**: لأنَّ الإقالةَ مِثلُ البيعِ أو أَدناه، وفي البَيع لا يُشترطُ وُجودُ الثَّمَنِ، فكذا فيها.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(كما في البَيع)**: يعني لو عَقَدا على القَدر ابتداءً يَجوزُ، فكذا الإقالةُ.

وهَلاكُ المَبيعِ يَمنَعُ مِنها.

وإن هَلَك بَعضُ المَبيع: جازَت الإقالةُ في باقيه، كما في البَيع.

بابُ المرابحة

باب المرابحة والتولية

بَيعُ أمانةٍ لا تَجري فيه الخِيانةُ، والخِيانةُ فيها بمَنزلة العَيبِ، ولهذا كانت الشُّبهةُ مُعتبرةً فيه.

قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ **[المرابحة والتولية]**: وكلاهما مَشروعان، رُوِي أنَّ أبا بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ابتاع بعيرَين حين أراد رسولُ اللهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ الهِجرةَ، فقال رسولُ اللهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «وَلِّني أحدَهما»، فقال: يا رَسولَ اللهِ هو لكَ بغير شيءٍ، [فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:] «أمَّا بغير ثَمَنٍ فلا»[1].

المُرابَحةُ: نَقلُ ما مَلَكه بالعَقد الأوَّل بالثَّمَن الأوَّلِ مع زِيادةِ رِبحٍ.

والتَّولِيةُ: نَقلُ ما مَلَكه بالعَقد الأوَّل بالثَّمَن الأوَّلِ من غيرِ زِيادةِ رِبحٍ.

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٢٢: غريب، وروى عبد الرزاق في «مصنفه» (١٤٢٥٧) ... عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: «التولية والإقالة سواء، لا بأس به». (١٤٢٥٨) أخبرنا ابن جريج عن ربيعة عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حديثًا مستفاضًا بالمدينة قال: «من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يقبضه ويستوفيه، إلا أن يَشرَك فيه أو يوليه أو يقيله». انتهى.

وحديث أبي بكر: في البخاري (٣٩٠٥) عن الزهري عن عروة عن عائشة، وفيه أن أبا بكر قال للنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: خذ بأبي أنت وأمي يا رسول الله إحدى راحلتي هاتين، فقال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «بالثمن»... الحديث. ليس فيه غير ذلك... إلخ.

ولا تَصِحُّ المُرابَحةُ والتَّوليةُ حتى يكونَ العِوضُ مما له مِثْلٌ؛ لأنه لو لم يُعرَف له مِثْلٌ: تَتعذَّرُ به المُرابَحةُ والتَّوليةُ.

قَولُه: (ممَّا له مِثلٌ): أي الدِّراهمُ والدَّنانيرُ والمَكيلُ والمَوزونُ وغيرُ المِثليِّ كالثَّوب والحَيوانِ.

وقولُه في [...] **ولو كان المُشتري مُرابحةً ممَّن يَملِكُ ذلك البدَلَ بغَيره)**: أن يَملِكَ ذلك الثَّمَنَ الَّذي لا مِثلَ له الَّذي أَراد أن يَشتريَ مُرابحةً.

ويَجوزُ أن يُضيفَ إلى رأس المالِ: أُجرةَ القَصّار، والصَّباغ، والطِّراز، والفَتْل، وأُجرةَ الحَمّالِ في حَمْل الطَّعام.

قولُه: (أن يُضيفَ): أي يَضُمَّ، فالحاصِلُ: أنَّه يُضيفُ إلى رَأس المالِ ما يَزيدُ في نَفس المَبيعِ أو في قِيمته، فالقِصارةُ، والصَّبغُ، والفتلُ، والطِّرازُ: يَزيدُ في العَين، وأُجرةُ الحمّالِ يَزيدُ في القِيمة.

ويَقولُ: (قام عَلَيَّ بكذا)، ولا يَقولُ: (اشتَرَيتُه بكذا)؛ حتى لا يكونَ كَذِبًا.

وإنما يَضُمُّ لجَريان عادةِ التُّجّارِ بالضَّمّ لهذه الأشياء.

فإن اطَّلَع المُشتَري على خِيانةٍ في المُرابحة: فهو بالخِيار عند أبي حنيفة.. إن شاء أَخذه بجَميع الثَّمَن، وإن شاء رَدَّه.

وإن اطَّلَع المشتري على خِيانةٍ في التَّولِية: أَسقطَها من الثَّمَن.

قولُه: (أسقَطها): أي يَحُطُّ؛ لأنَّهما تَراضيا على اعتِبار الثَّمَنِ الأوَّلِ، فإذا لم يَظهَر الثَّمَنُ الأوَّلُ لم يكن التَّراضي مَوجودًا، فيَحُطُّ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَحُطُّ فيهما؛ لأنهما تراضيا على اعتِبار الثَّمَنِ الأَوَّلِ.

وقال محمد: يُخيَّرُ فيهما؛ لأنهما نَصّا على هذا الثَّمَن.

قولُه: (لأَنَّهما نَصّا على هذا الثَّمَنِ، فلا يُعتبَرُ الثَّمَنُ الأَوَّلُ، وأبو حنيفة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ فَرَّق، وعَمِل بالدَّليلَين): أي بدَليل أبي يوسف في إسقاطه الثَّمَنَ في التَّولية، وعَمِل في المُرابَحة بدَليل محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وهو قولُه: لأَنَّهما نَصّا على هذا الثَّمَنِ، وهذا مَعنى قولِه: عَمِل بالدَّليلَين.

وإنَّما لا يُعكَسُ: لأنَّ العمَلَ بما قال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ في التَّولية أَولى؛ لأنَّه لو لم يَحُطَّ يَبطُلُ مَعنى التَّوليةِ، وهو قد عَقَد التَّوليةَ، وفي المُرابَحة تُتصوَّرُ المُرابحةُ بدون الحطِّ.

وأبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ عَمِل بالدَّليلَين.

ومن اشتَرى شَيئًا مما يُنقَلُ ويُحَوَّلُ: لم يَجُز له بيعُه حتى يَقبِضَه؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «انْهَهُم عن أَربعةٍ: عن بَيع ما لم يَقبِضوا...».

قولُه: (ومن اشتَرى شيئًا ممّا يُنقَلُ ويتحوَّلُ: لم يَجُز بيعُه حتّى يَقبِضَه): وقِصّةُ ذلك: أنَّ النبيَّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ قال لعَتّاب بنِ أَسِيدٍ[1] رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ حين جَعَله أميرًا بمكّة: «انهَهم عن أربَعةٍ: عن بَيع ما لم يُقبَض، وعن بيعٍ وشرطٍ، وعن بيعٍ وسلَفٍ، وعن رِبح ما لم يُضمَن»[2].

---

(١) في الأصل: أسدر.

(٢) روى الإمام أبو يوسف في «الآثار» (٨٢٨) عن عتاب بن أسيد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: أن رسول الله=

ويَجوزُ بَيعُ العَقارِ قبل القَبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

وعند محمّدٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: لا يَجوزُ بالحَديث.

لهما: أن هَلاكَ العَقارِ قبل القَبضِ مُحالٌ، فلا يُؤدّي إلى الغَرَر.

قولُه: (لهما: أنَّ هَلاكَ العَقارِ...) إلى آخِره: وتَقريرُه: أنَّ الفَسادَ إنَّما كان باعتِبار الغرَرِ، والغرَرُ غيرُ مَوجودٍ في العَقار.

فإن قِيل: هذا مَعقولٌ في مُقابَلة النَّصِّ.

قُلنا: النُّصوصُ المُقتضيةُ للجَواز ثابِتةٌ، مِثلَ قولِه تَعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البَقَرَة:٢٧٥]، وغيرِ ذلك، فنَعمَلُ بالدَّلائِل فنَقولُ: النَّهيُ مَعلولٌ بالغَرَر؛ عمَلًا بالنَّصِّ وبالحَديث؛ لأنَّ الشَّرعَ وَرَد في المَبيع، وهو قولُه: نَهى عن بَيع ما لم يُقبَض، فلو لم يكن الشَّرعُ وارِدًا فيه لا بالصِّيغة ولا بالدَّلالة.. لَمَا ذَكَر في المَتن.

وقولُه: (إلى الغَرَر): أي غرَرِ انفِساخِ العقدِ، والغرَرُ: ما لا يُعرَفُ سَلامةُ عاقِبتِه.

ومَن اشتَرى مَكيلًا مُكايَلةً، أو مَوزونًا مُوازَنةً، فاكتالَه أو اتَّزَنَه، ثم باعَهُ مُكايَلةً

=صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ بعثه أميرًا على مكة وقال: «إني أبعثك إلى أهل الله، فانههم عن أربع خصال: عن ربح ما لم يضمن، وبيع ما لم يقبض، وعن شرطين في بيع وسلف».

وروى الطبراني في «الأوسط» (٩٠٠٧) والبيهقي (١٠٦٨٢) عن ابن عباس: أن النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قال لعتاب بن أسيد: «إني قد بعثتك على أهل الله أهل مكة، فانههم عن بيع ما لم يقبضوا، وعن ربح ما لم يضمنوا، وعن شرطين في شرط، وعن بيع وقرض، وعن بيع وسلف».

أو مُوازَنةً: لم يَجُز للمُشتَري أن يَبيعَه ولا أن يَأكُلَه حتى يُعيدَ الوَزنَ أو الكيلَ؛ لنهيه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ عن بَيع الطَّعامِ حتى يَجرِيَ فيه صاعانِ، صاعُ البائِعِ وصاعُ المُشتَري، لأنه يَحتَمِلُ الزِّيادَةَ فيصيرُ ربًا.

والتَّصرُّفُ في الثَّمَن قبلَ القَبضِ جائِزٌ؛ لأن الشَّرعَ وَرَد في المَبيع باحتِمال الهَلاك، والهَلاكُ لا يوجَد في الثَّمَن؛ لأنه دَينٌ.

ويَجوزُ للمُشتَري أن يَزيدَ للبائِع في الثَّمَن، ويَجوزُ للبائِع أن يَزيدَ في المَبيع.

وقال الشافعيّ: لا يجوز؛ لأنه مِلكُه، فكيف يَبذُلُ العِوَضَ بمُقابَلة مِلكِه؟!

قولُه: (**لأنَّه مَلكه**): أي المَبيعُ صار مِلكًا للمُشتَري.

(**فكيف تَبدَّل العِوَضُ**): أي زِيادةُ الثَّمَنِ في مُقابَلته، وكذا في فَصل البائِعِ، فلو زاد في المَبيع لزاد في مُقابَلة مِلكِه.

لنا: أنه أَمكَن تَجويزُ تَصرُّفِهما فيَجوز.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**أمكَن تَجويزُ تَفرُّقِهما**): تَصحيحًا لكَلام العاقلِ ما أمكَن؛ إلحاقًا بأَصل العقدِ، كما إذا باع عبدًا بعشَرةٍ، فتَقابَضا، ثمَّ باع المُشتَري من البائِع بزِيادة خَمسَةٍ: يَصِحُّ.

وبَيانُ الإمكانِ: أنَّه يَجوزُ أن يَعقِدَ العقدَ على ألفٍ، ثمَّ يَعقِدَه على ألفَين، ويُفسَخُ العقدُ الأوَّلُ ضِمنًا؛ لتَصحيح تَصرُّفِهما، فإذا جاز فسخُ العقدِ الأوَّلِ ليَصِحَّ تَصرُّفُهما.. فلأَن يَجوزَ تَغييرُ العقدِ مع بقاءِ الأصلِ أولى وأَحرى.

ويَجوزُ أن يَحُطَّ من الثَّمَن، ويَتعَلَّقُ الاستِحقاقُ بالباقي؛ لأن الحَطَّ التَحَق بأَصل العَقد.

قولُه: (ويَتعلَّقُ الاستِحقاقُ بالباقِي): أي إذا باع تَوليةً أو مُرابحةً: يَبيعُ بهذا، وإذا استُحقَّ يَرجِعُ بهذا القدْرِ.

ومَن باع بثَمَنٍ حالٍّ ثم أَجَّلَه أَجَلًا مَعلومًا: صار مُؤَجَّلًا؛ لأن التَّأجيلَ التَحَق بأَصل العَقد.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(صار مُؤَجَّلًا)**: لأنَّه التَحَق بأَصل العقدِ، فكأنَّ العقدَ وَرَد على مُؤَجَّلٍ.

وكُلُّ دَينٍ حالٍّ إذا أَجَّلَه صاحِبُه صار مُؤَجَّلًا، إلا القَرْضَ، فإن تَأجيلَه لا يَصِحُّ؛ لأن صِحّةَ التَّأجيلِ فيه تُؤَدّي إلى بَيع الدَّراهمِ بمِثلها بأَجَلٍ، وإنه رِبًا.

القرضُ له شَبهانِ: شبَهٌ بالعاريّة ابتِداءً، وشبَهٌ بالمُعاوَضة انتِهاءً، والتَّأجيلُ لا يَصِحُّ بالاعتِبارَين، فلا يَصِحُّ تَأجيلُه؛ لأنَّ تَأجيلَ العاريّةِ لا يَصِحُّ، وكذا تَأجيلُ بيعِ الدَّراهمِ بالدَّراهم.

استِقراضُ الخُبزِ لا يَجوزُ عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعند أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ وَزنًا لا عَددًا.

وعند محمّدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ وَزنًا وعددًا، والله أعلم.

بابُ الرِّبا

باب الربا

الرِّبا مُحَرَّمٌ في كلِّ مَكيلٍ أو مَوزونٍ، إذا بِيع مُتفاضِلًا بجِنسه.

قولُه تَعالى: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البَقَرَة:٢٧٥]: **الرِّبا**: الزِّيادةُ، ومنه: الرَّبْوةُ، للمَكان المُرتفعِ باعتِبار زِيادةِ الأجزاءِ.

وهو مُجمَلٌ؛ لأنَّ مُطلَقَ الزِّيادةِ ليس بحَرامٍ؛ لأنَّ أمرَ الزِّراعةِ بُني على الزِّيادة، إلّا أنَّه زِيد به في **الشَّرع**: فضلُ مالٍ خالٍ عن العِوَض في عَقد المُعاوَضةِ.

فالعِلّةُ عندنا: الكَيلُ مع الجِنس، أو الوَزنُ مع الجِنس.

والعِلّةُ عندنا: الكيلُ.

قال سَلَّمه اللهُ: **قولُه: (عِلّةُ الرِّبا)**: كذا هذا على طَريق التَّجوُّزِ، وإلّا هذه عِلّةٌ لوُجوب المُساواةِ، ثمَّ يَلزمُ عند فوتِها الحُرمةُ، كما هو المَذكورُ في أوَّل القِياسِ.

فإذا بِيع المَكيلُ أو المَوزونُ بجِنسه، مِثلًا بمِثلٍ، يَدًا بيَدٍ: جاز البَيعُ.

وإن تَفاضَلا: لم يَجُز البَيعُ؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الحِنطةُ بالحِنطة، مِثلًا بمِثلٍ، يَدًا بيَدٍ، والفَضلُ رِبًا».

والعِلّةُ فيه: القَدْرُ مع الجِنس؛ لأنهما إذا استَوَيا قَدْرًا فقد استَوَيا صورةً، وإذا استَوَيا جِنسًا فقد استَوَيا مَعنًى، وإذا استَوَيا: حَرُمَ الفَضْلُ؛ لأن اشتِراطَه يكون سَبَبًا للمُنازَعة.

قولُه: (**لأنَّهما استَوَيا**[1]...) إلى آخِره: لا يُعرَفُ إلّا بهذا التَّقريرِ، وهو أنَّ التَّسويةَ واجِبةٌ بالنَّصّ، وهو قولُه عَلَيهِ السَّلَامُ: «الحِنطةُ بالحِنطة مِثلًا بمِثلٍ»[2]؛ لأنَّ قولَه: «مِثلًا بمثلٍ»: حالٌ، والأحوالُ شُروطٌ، كما في قَوله: (إن دَخَلتِ الدّارَ راكِبةً فأنتِ طالِقٌ)، والبيعُ مُباحٌ، فيَكونُ الأمرُ أو الإخبارُ مُنصرِفًا إلى الحال، أي بِيعوا بهذا الوصفِ.

وإذا ثَبَت وُجوبُ المُماثَلةِ والمُماثَلةُ حادِثةٌ، وكلُّ حادِثٍ له صُورةٌ ومَعنًى.. فيَكونُ للمُماثَلة صُورةٌ ومَعنًى، والصُّورةُ يُعلَمُ بالقَدْر، وبالجِنس يُعلَمُ المَعنى، فيُعلَمُ المُماثلةُ؛ لأنَّ صُورتَها ومَعناها قد وُجِد.

وهذا التَّقريرُ بتَمامه في أوَّل القِياسِ.

قولُه: (**لأنَّ اشتِراطَه يَكونُ سببًا للمُنازَعة**): أي مُفضيًا إلى المُنازَعة، وإن كان راضِيًا، إلّا أنَّ الظّاهرَ أنَّه يُؤدِّي إلى المُنازَعة في الانتِهاء؛ لأنَّ النّاسَ مَجبولون على

(١) في هامش الأصل: قولُه: (وإذا تَساويا): أي في الماليّة، وأمّا الفضلُ من حيث الجُودةُ: فساقِطةٌ بالنَّصّ.

(٢) روى مسلم (١٥٨٨) عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «التمر بالتمر، والحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والملح بالملح، مثلًا بمثل، يدًا بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى، إلا ما اختلفت ألوانه».

ورواه ابن ماجه (٢٢٥٥) بلفظ: «والحنطة بالحنطة، مثلًا بمثل».

حبِّ الطَّعامِ والمالِ، فالظّاهرُ أنَّه يَندَمُ على صَنيعه في حالة القبضِ، وهذا الوصفُ مُؤَثِّرٌ عقلًا، مُعدِّلٌ شرعًا، كما في البَيع إلى الحَصاد؛ لأنَّهما وإن تَراضيا على البَيع إلى الحَصاد.. لكنْ باعتِبار أنَّه يُفضي إلى المُنازَعة قد يَحرُمُ، فكذا هذا، وإن كان راضِيًا في الابتِداء إلّا أنَّه لا يَرضى في الانتِهاء ظاهِرًا، فيُؤدِّي إلى المُنازَعة حالةَ القبضِ، فيُؤدِّي إلى امتِناع التَّسليمِ.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: العِلّةُ: الطَّعمُ أو الثَّمَنيّة، والجِنسُ شُرِط تَعليقًا لاشتِراط التَّماثُلِ بما يكون سَبَبًا للغِرّة والخَطَر.

والكَلامُ في كَلام الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنّا لو اعتبَرنا بما ذَكَر يُؤدِّي إلى فَساد الوضعِ؛ لأنَّه يَقولُ: الطُّعمُ سببٌ للعِزِّ؛ لأنَّ بَقاءَ الإنسانِ به، والثَّمَنيّةُ لبَقاء الأموالِ به، فنَقولُ له: لَمّا كان عَزيزًا وكذا يَنبَغي أن يَكونَ طَريقُ الوُصولِ إليه أيسَرَ، كالماء والهَواءِ؛ فإنَّ حاجةَ الإنسانِ إلى الماء والهَواءِ أكثَرُ بالنِّسبة إلى الذَّهَب والفِضّةِ؛ لأنَّه لو لم يَصِل إليه الهَواءُ في لَحظةٍ يَموتُ.

قال سَلَّمه اللهُ: حاجةُ الإنسانِ إلى العِلم أكثَرُ من الهَواء؛ لأنَّ بفَوات الهَواءِ يَفوتُه الرُّوحُ، وبفَوات العِلمِ يَفوتُه الإيمانُ.

ثمَّ حاجتُه إلى الماء أكثَرُ بالنِّسبة إلى الطَّعام؛ لأنَّه يَحتاجُ إليه لحاجته الدُّنيويّةِ وحاجتِه الدِّينيّةِ، وهو أداءُ الصَّلاةِ بالطَّهارة، وتَطهيرُ الثَّوبِ، وغيرُ ذلك.

وحاجتُه إلى الطَّعام أكثَرُ بالنِّسبة إلى الذَّهَب والفِضّةِ.

ثمَّ وُجودُ كلٍّ على مَراتبَ، فالهَواءُ أكثَرُ من الماء، والماءُ أكثَرُ من الطَّعام، والطَّعامُ أكثَرُ من الذَّهَب والفِضّةِ.

ولا يَجوزُ بَيعُ الجَيِّد بالرَّديء مما فيه الرِّبا إلا مِثلًا بمِثلٍ؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «جَيِّدُها ورَديئُها سَواءٌ».

قولُه عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**جيِّدُها ورَديئُها سَواءٌ**[1]»: أي جَيِّدُ المالِ الرِّبَويّةِ ورَدِيُّها.

وإذا عُدِم الوَصفان -الجِنسُ والمَعنى المَضمومُ إليه-: حَلَّ التَّفاضُلُ والنَّساءُ، كالحِنطة بالدَّراهِم.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**والمَعنى المَضموم إليه**): أَراد به الكيلَ والوزنَ، و**قولُه**: (**إليه**): أي إلى القَدْر.

وإذا وُجِدا: حَرُم التَّفاضُلُ والنَّساءُ.

وإذا وُجِد أحدهُما وعُدِم الآخَر: حَلَّ التَّفاضُلُ، نحوَ أن يَبيعَ مَرْوِيًّا بمَرْوِيَّين يَدًا بيدٍ، وحَرُم النَّساءُ؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إذا اختَلَف النَّوعان: فبيعُوا كيفَ شِئتُم، بعدَ أن يكونَ يَدًا بيَدٍ».

قولُه: (**المَرويّة**): عن شَيخ الإسلامِ خُواهَرْ زادَه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المَرْويّةُ بسُكون الرّاءِ: مَنسوبةٌ إلى بَلدةٍ بالعِراق على شطِّ الفُراتِ.

المَرْوُ مَرْوانِ: مَرْوُ الرُّوذِ، ومروُ الشّاهجانِ، وهما بخُراسانَ.

قولُه: «**إذا اختَلَف النَّوعانِ**[2]»: التَّمسُّكُ به صعبٌ جِدًّا، فنَقولُ في التَّمسُّك

---

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٧: غريب، ومعناه يؤخذ من إطلاق حديث ابن سعيد المتقدم في الحديث الأول. انتهى، أي رواية مسلم (١٥٨٤).

(٢) قال في «نصب الراية» ٤/ ٤: قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم»:=

به: إنَّ إثباتَ حُرمةِ النَّساءِ بهذا الحَديثِ بطَريق الاستِدلالِ، لا بطَريق التَّنصيصِ والعِبارةِ.

وبَيانُ ذلك: أنَّ هذا الحُكمَ ثابِتٌ في بَيع الحِنطةِ بالشَّعير، وهما نَوعانِ مُختلِفانِ، وقولُه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «إذا اختَلَف النَّوعانِ فبيعوا كيف شِئتُم»: يَتيسَّر تَمشيتُه في بَيع الحِنطةِ بالشَّعير؛ لأنَّه مَنصوصٌ عليه، فيَقتَضي حُرمةَ النَّساءِ بطَريق العِبارةِ؛ لأنَّهما نَوعانِ مُختلِفانِ، وفي بَيع الحِنطةِ والشَّعيرِ أحدُ الوَصفَين مَوجودٌ، والآخَرُ مَعدومٌ، وحُرمةُ النَّساءِ مع اختِلافِ النَّوعَين، وفي بَيع المَرْويِّ بالمَرْويَّين أحدُ الوَصفَين مَوجودٌ، والآخَرُ مَعدومٌ، وهما نوعٌ واحِدٌ، وهو القَدْرُ، فلأَن يَحرُمَ النَّساءُ بالدَّلالة بالطَّريق الأَولى.

وكُلُّ شيءٍ نَصَّ رسولُ اللهِ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ على أنه مَكيلٌ: فهو مَكيلٌ أَبَدًا، وإن تَرَك النّاسُ الكَيلَ فيه، مثلَ الحِنطةِ، والشَّعيرِ، والتَّمر، والمِلح.

قولُه: (فهو مَكيلٌ): يَعني يُعتبَرُ من حيث الكيلُ والفضلُ على الكَيل، حتّى لو باع قَفيزَ ذهَبٍ بقَفيز ذهَبٍ: لا يَجوزُ ما لم يَتساوَيا وزنًا؛ لأنَّه حِنطةٌ من وجهٍ دون

=غريب بهذا اللفظ، وروى الجماعة (مسلم ١٥٨٧) إلا البخاري من حديث عبادة بن الصامت: أن رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قال: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مِثلًا بمثل، سواءً بسواء، يدًا بيد، وإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد». انتهى.

وأخرجه الطبراني في «معجمه» (١٠١٧) من حديث بلال نحوه وقال فيه: «فلا بأس به واحد بعشرة»، وأخرجه الدارقطني في «سننه» (٢٨٥٣) عن أنس وعبادة بن الصامت عن النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قال: «ما وزن فمثل بمثل، إذا كان نوعًا واحدًا، وما كيل فمثل ذلك، فإذا اختلف النوعان فلا بأس به». انتهى.

وجهٍ، بخِلاف الغاصِبِ إذا غَصَبَ حِنطةً وطَحَنها: أنَّه يَنقطِعُ حقُّ المالِكِ؛ لأنَّ انقِطاعَ حقِّ المالِكِ يَعتمِدُ فَواتَ مُعظَمِ المَقاصِدِ، ولا يَتوقَّفُ على فَوات الأصلِ من كلِّ وجهٍ، أمّا ههنا: الشُّبهةُ كافيةٌ، فبالنَّظَرِ إلى ما ذَكَرتُم لا يَكونُ رِبًا، وبالنَّظَر إلى ما ذَكَرنا يَكونُ رِبًا، وما ذَكَرنا مُحرِّمٌ، وما ذَكَرتُم مُبيحٌ، والمُحرِّمُ راجِحٌ على المُبيح؛ لأنَّ المُحرَّمَ واجِبُ الامتِناعِ، والحَلالَ جائِزُ الإتيانِ، فيَكونُ المُحرَّمُ راجِحًا.

وكُلُّ ما نُصَّ على تَحريم التَّفاضُلِ فيه وَزنًا: فهو مَوزونٌ أبدًا، مثلَ الذَّهَبِ والفِضّة؛ لأن طاعةَ الرَّسولِ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ واجِبةٌ.

وما لم يُنَصَّ عليه: يُعتبَر عاداتُ النّاسُ فيه.

وعَقدُ الصَّرفِ ما وقَع على جِنس الأثمان: يُعتبَر فيه قَبضُ عِوَضَيه في المَجلس؛ لقوله عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «الفِضّةُ بالفِضّة، هاءَ وهاءَ».

وما سِواه مما فيه الرِّبا: يُعتبَرُ فيه التَّعيينُ، ولا يُعتبَر فيه التَّقابُض؛ لأنه يَصيرُ عَينًا بالتَّعيين.

والدَّراهمُ والدَّنانيرُ لا يَتعيَّنانِ إلا بالتَّقابُض.

ولا يَجوزُ بَيعُ الحِنطةِ بالدَّقيق ولا بالسَّويق؛ لأنه حِنطةٌ من وَجهٍ دون وَجهٍ، فلا بُدَّ من التَّساوي كَيلًا، والتَّساوي كَيلًا لا يُعرَف بين الحِنطة والدَّقيق.

قَولُه: (ولا يَجوزُ بَيعُ الحِنطةِ بالدَّقيق ولا بالسَّويق): أي لا مُتَساوِيًا ولا مُتفاضِلًا؛ لأنَّه حِنطةٌ من وَجهٍ، باقِيةٌ من وَجهٍ، فيَكونُ المُسَوَّى فيهما الكَيلُ، لكن التَّساوي كَيلًا لا

يُعرَف بين الحِنطةِ والدَّقيقِ؛ لاكتِنازهما فيه، وتَخلخُلِ حَبَّاتٍ.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**والتَّساوي كيلًا لا يُعرَفُ**): لأنَّ الدَّقيقَ يَتخلخَلُ، ولا كذلك الحِنطةُ.

> ويَجوزُ بَيعُ اللَّحمِ بالحَيوان عند أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.
>
> وعند محمَّدٍ: لا يَجوز، إلا أن يكونَ اللَّحمُ الصّافي أكثَرَ مِمّا في الشَّاة من اللَّحم.
>
> لمحمَّدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن اللَّحمَ في الحَيوان غيرُ مَعلومٍ؛ فلا يَجوزُ بَيعُ اللَّحمُ به إلا بطَريق الاعتِبار، كما في بَيع الزَّيتونِ بالزَّيت، والسِّمسِم بالشَّيرَج، لا يَجوزُ بالاتِّفاق؛ إلا أن يكونَ الزَّيتُ أو الشَّيرَجُ الخالِصُ أكثَرَ من الدُّهن الذي في الزَّيتون والسِّمسِم، حتى يكونَ الدُّهنُ بمِثله، والباقي بمُقابَلة الثَّجير.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**إلّا بطَريق الاعتِبارِ**): يَعني يُعتبَرُ أن يَكونَ الصّافي أكثَرَ من الَّذي في الشّاة.

مَعناه: وهو أن يَكونَ اللَّحمُ المُفرَزُ أكثَرَ من اللَّحم في الشّاة؛ ليَكونَ بمُقابِلة ما به من اللَّحم، والباقِي في مُقابَلة السَّقَط.

والفرقُ لهما رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ بين الدُّهنِ والسِّمسِمِ وبين اللَّحمِ مع الحيَوانِ: أنَّهما جَمادانِ، ولا كذلك اللَّحمُ مع الحيَوانِ.

> فأما إذا كانا على السَّواء: لا يَجوز؛ لأن الدُّهنَ بالدُّهن والثُّفْلِ رِبًا.
>
> وكذا لو كان الشَّيرَجُ الخالِصُ أقلَّ مما في السِّمسِمِ؛ لأنه يكون الثُّفلُ وفَضلُ الدُّهن رِبًا.

وكذلك لو كان لا يُدرى؛ لأن عَدمَ الجَوازِ من وَجهَين.

قولُه: (عدَمُ الجَوازُ من وَجهَين): أي الزِّيادةِ والنُّقصانِ.

ويَجوزُ بَيعُ الرُّطَبِ بالتَّمر مِثلًا بمِثلٍ، والعِنَبِ بالزَّبيب.

ويَجوزُ بَيعُ اللُّحمانِ المُختَلِفة بعضِها ببعضٍ مُتفاضِلًا.

وكذلك أَلبانُ البَقَرِ والغَنَمِ.

وخَلُّ الدَّقَلِ بخَلِّ العِنَب؛ لاختِلاف الجِنس.

ويَجوزُ بَيعُ الخُبزِ بالحِنطة والدَّقيقِ مُتفاضِلًا؛ لاختِلاف الجِنس.

[**قوله: (ويَجوزُ بيعُ الخُبزِ بالحِنطة والدَّقيقِ مُتفاضِلًا؛ لاختِلاف الجِنسِ)**]: لأنَّ الخُبزَ عَددِيٌّ، والدَّقيقَ وَزنِيٌّ.

قولُه: (ويَجوزُ الخُبزُ بالدَّقيق مُتفاضِلًا): لاختِلاف الجِنسِ، وهو أن يَكونَ الدَّقيقُ مكيلًا، والخُبزُ مَوزونًا أو مَعدودًا[1]، فيَكونُ في بَيع الدَّقيقِ والحِنطةِ شُبهةٌ، وفي بَيع الخُبزِ والدَّقيقِ شُبهةُ الشُّبهةِ؛ لأنَّه إذا كان كِلاهما مَكيلًا تَكونُ الشُّبهةُ ثابِتةً، وإذا انعَدَمت صِفةُ الكيلِ يَنزِلُ إلى شُبهة الشُّبهةِ.

ولا رِبا بين المَولى وعَبدِه؛ لأن مِلكَ العَبدِ له.

ولا بين المُسلِمِ والحَربِيِّ في دار الحَرب؛ لأنه غيرُ مَعصومٍ.

---

(١) في الأصل: مكيل.. موزون.. معدود.

بابُ السَّلَم

باب السلم

السَّلَمُ: اسمٌ من الإِسلام، كالعُرف من الاعتِراف، وهو بيعُ المَفاليسِ.

التَّفاوتُ بين العَدَديِّ المُتقارِبِ والمُتفاوِتِ: هو المَنقولُ عن شَيخنا الأُستاذِ العلّامةِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وَضَع أن لا يُقابَلَ بأنَّ الأكبَرَ شيءٌ آخَرُ في المُتقارِب، وفي المُتفاوِت يُقابَلُ، وتَفسيرُه: أنّكَ إذا اشتَريتَ بِطِّيخًا صَغيرًا بِبطِّيخٍ كَبيرٍ: يُقابَلُ بإِزائه شيءٌ.

السَّلَمُ جائِزٌ في المَكيلات، والمَوزونات، والعَدَدِيّاتِ المُتقارِبةِ التي لا تَفاوَت، كالجَوز والبَيض، وفي المَذروعات؛ لأنه بَيعُ آجِلٍ بنَقدٍ، فلا بُدَّ أن يكونَ مَعلومًا مَضبوطًا؛ لئلا تُؤَدّيَ الجَهالةُ إلى المُنازَعة المانِعةِ من التَّسَلُّم والتَّسليم.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (لأنَّه بيعُ آجِلٍ...) إلى آخِره: يَعني في البَيع المُطلَقُ المَعلوميّةُ شرطٌ، فكذلك ههنا؛ لأنَّه بيعٌ، لكنَّه بيعُ بأجلٍ بنقدٍ.

(مَضبوطًا): أي يَكونُ شيئًا يُمكنُ ضبطُه بذِكر الأوصافِ، يَتميَّزُ به من غَيره، بأن يُذكَرَ جِنسُه، وهو الإبِلُ، ونوعُه، وهو البُختيُّ، وسِنُّه: جَذَعةٌ.

ولا يَجوزُ السَّلَمُ في الحَيوان عندَنا.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ إذا وُصِف وَصفًا يَتمَيَّزُ به من غيره، كما في الكرابيس.

لنا: أن النبيَّ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ نَهى عن السَّلَم في الحَيوان.

ولا يَجوزُ السَّلَمُ في أَطراف الحَيوان، ولا في الجُلود عَدَدًا، ولا في الحَطَب حُزَمًا، ولا في الرَّطْبة جُرَزًا؛ للجَهالة.

قولُه: (**جُرَزًا**): جمعُ جُرْزةٍ، من الجَرْز، وهو القطعُ، والجُرْزةُ وهي القُبضةُ من القَتِّ ونحوِه، ومنه قولُه تَعالى: ﴿أَنَّا نَسُوقُ ٱلۡمَآءَ إِلَى ٱلۡأَرۡضِ ٱلۡجُرُزِ﴾ [السَّجدَة:٢٧]، وقال: الجُزَزُ بالزّاي المُعجَمةِ: تَصحيفٌ.

ولا يَجوزُ السَّلَمُ حتى يكونَ المُسلَمُ فيه مَوجودًا من حين العَقدِ إلى حين المَحِلّ.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**من حين العقدِ إلى حين المحَلّ**): قال: يُشترَطُ أن لا يَنقطِعَ بعد عقدِ السَّلَمِ إلى المحَلِّ في زَمانٍ ما وإن قَلّ.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوز؛ لوُجود القُدرةِ على التَّسليم إذا كان مَوجودًا عند المَحِلّ.

لنا: أنه يُحتَمَل أن يَتعَجَّل بمَوت مَن عليه السَّلَمُ قبلَ تَمامِ الأَجَل، فلا يَقدِرُ على تَسليمه، واحتِمالُ الفَسادِ في هذا العَقدِ مُلحَقٌ بحقيقة الفَساد.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**مَن عليه السَّلَمُ**): أي المُسلَمُ إليه، والمُرادُ من السَّلَم: المُسلَمُ فيه.

قولُه: (واحتِمالُ الفَسادِ): جَوابُ إشكالٍ تَقديريٍّ، وهو أن يُقالَ: ما ذَكَرتَ مُحتمِلٌ، فقال: (واحتِمالُ الفَسادِ من خَواصِّ هذا العقدِ)، بخِلاف سائرِ البُيوعِ؛ فإنَّ الاحتِمالَ هدَرٌ هناك؛ فإنَّ بيعَ العبدِ الحاضِرِ جائزٌ وإن احتُمِل أن يَأبِقَ عند القبضِ ويَهلِكَ، وغيرِ ذلك.

وهذا من خَواصّ هذا العَقد، سُئِل النبيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ عن السَّلَم في ثِمار حائِطٍ بعَينه، فقال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لو أذهَب اللهُ تعالى ثَمرَةَ هذا الحائِط، بِمَ يَستَحِلُّ أَحدُكُم مالَ أَخيه المُسلِم؟!».

ولا يَصِحُّ السَّلَمُ إلا مُؤَجَّلًا.

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ حالًّا؛ لما رُوِي أن النبيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ: نَهى عن بَيع ما ليس عند الإنسان، ورَخَّص في السَّلَم، مُطلَقًا.

لنا: قولُ النَّبِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «من أَسلَم منكم فلْيُسلِم في كَيلٍ مَعلومٍ، ووَزنٍ مَعلومٍ، إلى أَجَلٍ مَعلوم».

«إلى أجَلٍ مَعلومٍ»[1]: التَّمسُّكُ به: الأصلُ في السَّلَم أن لا يَجوزَ؛ لأنَّه بيعُ المَعدومِ، فيُقتصَرُ على ما وَرَد الشَّرعُ به، والشَّرعُ وَرَد في المُؤَجَّل، فيُقتصَرُ عليه، وهذا مَعنى قولِنا: قضِيّةٌ مُتلقّاةٌ من جِهة الشَّرعِ، فيُقتصَرُ على ما وَرَد الشَّرعُ.

صُورةُ السَّلَمِ الحالِّ: أن يُسلِمَ ولم يَذكُر الأجَلَ، فعندنا: لا يَصيرُ سلَمًا، ولا

(١) رواه البخاري (٢٢٣٩)، ومسلم (١٦٠٤)، كلاهما بلفظ السلف بدل الإسلام. وهكذا خرجه الحافظ في «الدراية» ٢/ ١٥٩.

ورواه بلفظ الإسلام: ابن راهويه (٨٣٢)، وابن أبي عاصم في «الآحاد والمثاني» (٢٠٨٢).

يَصيرُ بيعًا أيضًا، وعنده: يَصيرُ سلَمًا، ويُجبِرُه على أَداء المُسلَمِ فيه.

ولا بُدَّ أن يكونَ الأَجَلُ مَعلومًا؛ نَفيًا للجَهالة.

ولا يَصِحُّ السَّلَمُ بمِكيالِ رَجُلٍ بعَينه، ولا بذِراع رَجُلٍ بعَينه، ولا في طَعامِ قَريةٍ بعينها، أو ثَمَرة نَخلةٍ بعينها؛ لاحتِمال الفَواتِ قبلَ التَّسليم.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**بمِكيال رَجُلٍ بعَينه**): ولا يُعلَمُ أنَّه كم يسَعُ.

ولا يَصِحُّ السَّلَمُ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلا بسَبْع شَرائِط؛ في خَمسٍ اتِّفاقٌ: إعلامُ الجِنس، والقَدْرِ، والوَصفِ، والأَجَلِ، والنَّوعِ.

الوصفُ: زردجه سبيده جه.

الجِنسُ: مِثلَ الحِنطةِ والشَّعيرِ، **والنَّوعُ**: وهو أن يَقولَ: سقِيَّةٌ أو بَخسيَّةٌ، **السَّقيّةُ**: ما يُسقى من ماء عَدْ[ي]، كماء دِجلةَ ونهرٍ مُعيَّن، **البَخسيَّةُ**: مَنسوبةٌ إلى البَخس، وهو ما كان مَبخوسَ الحظِّ من الماء، وهو ما تَسقيهُ السَّماءُ.

وشَرَط أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ أيضًا: مَعرِفةَ مِقدارِ رَأسِ المالِ إذا كان مما يَتَعَلَّقُ العَقدُ على مِقداره، كالمَكيل، والمَوزون، والمَعدود، وتَسميةَ المَكانِ الذي يُوفِيه فيه إذا كان له حَمْلٌ ومُؤنةٌ.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**إذا كان يَتعلَّقُ العقدُ بمِقداره**): كالمَكيل؛ فإنَّ العقدَ يَتعلَّقُ بمِقداره؛ لأنَّه يُقالُ: (أسلمتُ في الأثواب العشَرةِ لهذه الحِنطاتِ، وهو مِائةُ قَفيزٍ، فهذه صُورةُ المَكيلِ إذا كان رأسَ المالِ، وهذا لا شكَّ أنَّه يُحتاجُ إلى مِقداره، ولا كذلك الثَّوبُ والعبدُ إذا كان رأسَ المالِ؛ فإنَّ العقدَ لا يَتعلَّقُ بمِقدارهما؛ لأنَّهما

غيرُ مُقدَّرين.

والعرْضُ إذا استَعرَض في قَريةٍ يَجِبُ الأداءُ في تلك القَريةِ لا في البَلَد، وأمّا في البَلَد: لا يُعتبرُ المَكانُ؛ لأنَّ المُعتبرَ الضَّرَرُ، وباختِلاف أماكِنِ البلَدِ لا يَتحقَّقُ الضَّرَرُ.

ولَهما في المَسألة: لا حاجة إلى إعلام قَدرِ رَأسِ المَال؛ لأن الإعلامَ حَصَل بالإشارة إلى رَأس المال، ألا ترى أن البَيعَ يَجوز!

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يَحتَمِلُ أن يَجِدَ البَعضَ سَتّوقةً أو زُيوفًا، ولا يَستَبدِلَه في المَجلس، فيَفسُدُ العَقدُ، فلا يُعرَفُ قَدرُ الباقي، واحتِمالُ الفَساد ههنا يوجِبُ الفَسادَ؛ لأن العَقدَ على المَعدوم في الحال، وإنما يَصِحُّ بالتَّيقُّن بالقُدرة على التَّسليم، ولم يوجَد.

ولهما في مَسألة مَكانِ الإيفاء: أنه يَتعَيَّنُ مكانُ العَقد، كما في القَرض، والبَيع، والغَصب.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن العَقدَ لا يَتعَيَّنُ مَكانًا، ولا يَجِبُ التَّسليمُ في الحال ليَتعَيَّنَ ذلك المَكانُ ضَرورةَ وُجوبِ التَّسليم، وبهذا فارَق البَيعَ، والقَرضَ، والغَصب.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وبها فارَق البيعَ والغصبَ، والقرضَ): لأنَّ في القَرض يَجِبُ التَّسليمُ في الحال؛ لأنَّ الأجَلَ في القَرض لا يَجوزُ.

ولا يَجوزُ السَّلَمُ حتى يَقبِضَ رَأسَ المالِ قبل أن يُفارِقَه؛ لئلا يكونَ دَينًا بدَينٍ.

ولا يَجوزُ التَّصَرُّفُ في رَأس المال، ولا في المُسلَم فيه قبل قَبضِه.

ولا تَجوزُ الشِّرْكةُ والتَّوليةُ في المُسلَم فيه؛ لأنه بَيعُ المَبيعِ قبل قَبضِه.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(ولا يَجوزُ الشِّركةُ)**: صُورتُه أن يَقولَ: (أشرَكتُك في بَعض المُسلَمِ فيه)، والتَّوليةُ يَكونُ بكلِّه كما يَكونُ ببَعضه.

ويَجوزُ السَّلَمُ في الثِّياب إذا بَيَّن طُولًا، وعَرْضًا، ورُقعةً؛ لما رُوِي عن ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه أَجاز السَّلَم في الكَرابيس.

ورَتَقه يختكي وي.

في السَّلَم في الكَرابيس يَرِدُ نوعُ إشكالٍ، وهو أنَّه قال عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «من أسلَم منكم فلْيُسلِم في كيلٍ مَعلومٍ ووزنٍ مَعلومٍ...» الحَديثَ، فيَنبَغي أن يُقتصَرَ على هذين ولا يُتعدّى إلى المَذروعات.

والجَوابُ عنه أن نَقولَ: ثبَت بدَلالة النَّصِّ، أو بقَول ابنِ عبّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

ولا يَجوزُ السَّلَمُ في الجَواهِر والخَرَز؛ للجَهالة.

ولا بأس في السَّلَم في اللَّبِن والآجُرِّ إذا سَمّى مِلبَنًا مَعلومًا.

وكُلُّ ما أمكنَ ضَبطُ صِفَته ومَعرِفةِ مِقدارِه: جاز السَّلمُ فيه.

وما لا يُضبَط صِفتُه، ولا يُعرَف مِقدارُه: لا يَجوزُ السَّلَمُ فيه.

فصل ﴿في مسائل متفرقة من البيوع﴾

ويَجوزُ بَيعُ الكَلبِ المُعَلَّم، والفَهد، والسِّباع؛ لأنه مما يُنتَفَع بها.

(يُنتفَعُ بها): بالياء لا بالتّاء، كما في قَوله: (فهذه تَقضي بزَوجيّتها).

ولا يَجوزُ بَيعُ الخَمْرِ والخِنزير؛ لأن النبيَّ عَلَيْهِٱلسَّلَامُ قال في الخَمر: «إن الذي حَرَّم شُربَها حَرَّم بَيعَها وأَكْلَ ثَمَنِها»، ولأنه ليس بمالٍ في حَقِّنا.

ولا يجوزُ بيعُ دودِ القَزِّ إلا أن يكونَ مع القَزّ، ولا بَيعُ النَّحلِ إلا مع الكُوَّارات؛ لأنه مالٌ مُتقَوَّمٌ.

القزُّ: بيله.

الكُوّارةُ والكِوَارةُ: بضمِّ الكافِ وكسرِها، وتَشديدِ الواوِ وتَخفيفِها، أمّا الكُوّارةُ بضمِّ الكافِ وتَشديدِ الواوِ يُعسِّلُ فيه النَّحلُ: وِعاءٌ من طينٍ مِثلَ المِقلاةِ.. لأنَّه مالٌ مُتقوَّمٌ، إلّا أنَّه غيرُ مَقدورِ التَّسليمِ.

وإنَّما شَرطنا الكُوّارةَ باعتِبار أنَّه يَصيرُ به مَقدورَ التَّسليمِ، لا باعتِبار أنَّه يَصيرُ مُتقوَّمًا؛ لأنَّه في نَفسه مالٌ مُتقوَّمٌ.

وأهلُ الذِّمّةِ في البيع والشِّراءِ كالمُسلمين؛ إلا في الخَمرِ والخِنزيرِ خاصّةً؛ لأن عَقدَهم على الخَمر والخِنزيرِ جائزٌ عندَهم؛ لأنهما مالانِ مُتقوَّمانِ في حَقِّهم.

(وأهلُ الذِّمّةِ في البِياعات): أي بيعُ أهلِ الذِّمّةِ بالمُسلِمين كبَيع المُسلِمين مع المُسلِمين.

كتابُ الصَّرف

كتاب الصرف

الصَّرفُ: هو البَيعُ إذا كان كلُّ واحِدٍ من عِوَضيه من جِنس الأَثمانِ، وهو الذَّهَبُ والفِضَّةُ.

الصَّرفُ: هو البيعُ، فيَكونُ كلُّ صرفٍ بيعًا، أمّا كلُّ بيعٍ: ليس بصرفٍ، نَظيرُه: الإنسانُ حيَوانٌ، وكلُّ حيَوانٍ ليس بإنسانٍ.

فإن باع فِضّةً بفِضّةٍ، أو ذَهَبًا بذَهَبٍ: لا يَجوزُ إلا مِثلًا بمِثلٍ؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «الذَّهَبُ بالذَّهَب، مِثلًا بمِثلٍ، يَدًا بيَدٍ، والفَضلُ رِبًا، والفِضّةُ بالفِضّة مِثلًا بمِثلٍ، يَدًا بيَدٍ، والفَضلُ رِبًا».

وكذلك إن اختَلَفت في الجَودة والصِّياغة؛ قال عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «جَيِّدُها ورَديئُها...».

ولا بُدَّ من قَبض العِوَضَين قَبل الافتِراق؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «يَدًا بيَدٍ»، والمُرادُ به القَبضُ؛ لأن التَّعيينَ لا يَحصُلُ إلا بالقَبض.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(لأنَّ التَّعيينَ لا يَحصُلُ إلا بالقَبض)**: وتَعيينُ أحدِ العِوَضَين

شرطُ جَوازِ كلِّ عقدٍ، سَواءٌ كان سلَمًا أو صرفًا أو غيرَ ذلك، وتَعيينُ الآخرِ هنا: لئلّا يُؤدِّيَ إلى الرِّبا؛ لأنَّ الثَّمنيّةَ توجِبُ فضلًا؛ لأنَّه بيعُ المَبيعِ من وجهٍ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما ثمَنٌ ومُثْمَنٌ، فيَكونُ بيعَ المَبيعِ من وجهٍ، وبيعُ المَبيعِ من كلِّ وجهٍ حَرامٌ، فمن وجهٍ يَكونُ حَرامًا أيضًا؛ إلحاقًا للشُّبهة بالحَقيقة.

أو نَقولُ: بالنَّظَر إلى أنَّه ثمَنٌ يَجوزُ التَّصرُّفُ، وبالنَّظَر إلى أنَّه مَبيعٌ لا يَجوزُ، فلا يَجوزُ؛ تَرجيحًا للمُحرِّم.

أو نَقولُ: إنَّه يَفوتُ القبضُ الواجِبُ بالعَقد.

وكذلك الذَّهَبُ بالفِضّة لا يَجوزُ فيها النَّساءُ، ووَجَب التَّقابُضُ؛ لأنه يَجِب قَبضُ أحدِهما؛ لئلا يُؤَدّيَ إلى دَينٍ بدَينٍ، فيَجِبُ قَبضُ الآخرِ ليَتَعَيَّنَ؛ لأن بَيعَ الدَّينِ لا يَجوز.

فإن افترَقا في الصَّرف قبل قَبضِ العِوَضين، أو أحدِهما: بَطَل العَقدُ.

ولا يَجوزُ التَّصرُّفُ في ثَمَن الصَّرفِ قبل قَبضه؛ لأنه بَيعُ المَبيعِ من وَجهٍ.

ويَجوزُ بَيعُ الذَّهَبِ بالفِضّة مُجازَفةً؛ لأن التَّفاضُلَ غيرُ حَرامٍ.

ومَن باع سَيفًا مُحَلًّى بمِائة دِرهَمٍ، وحِليَتُه خَمسونَ دِرهمًا، فدَفَع من ثَمنه خَمسين: جاز البَيع، وكان المَقبوضُ حِصَّةَ الفضّة، وإن لم يُبَيِّن ذلك.

وكذلك إن قال: (خُذْ هذه الخَمسينَ من ثَمَنهما)؛ لأنه لو صُرف إلى الفِضّة: يَجوزُ العَقد، ولو صُرف إليهما، أو إلى النَّصل، والجَفْن، والحَمائِل: يَفسُدُ في الكُلّ، أو في شيءٍ من الفِضّة؛ لوجود الافتِراقِ قبل التَّقابض.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**من ثَمَنهما**): قال في بَعض النُّسَخِ: (من ثَمَنها)، وكِلاهما صَحيحانِ.

أمّا بَيانُ قولِه: (من ثَمَنها): فظاهِرٌ.

وأمّا بَيانُ قولِه: (من ثَمَنهما).. فنَقولُ: لو صُرِف إلى الفِضّة والسَّيفِ: يَفسُدُ، ولو صُرِف إلى الفِضّة لا يَفسُدُ، فكان صرفُه إلى الفِضّة أَولى؛ تَحرِّيًا للجَواز.

فإن قِيل: ما ذَكَرتُم دَلالةٌ، وهو قد صَرَّح بخِلافه، ولا عِبرةَ للدَّلالة في مُقابَلة الصَّريحِ.

قُلنا: الصَّريحُ مُحتمِلٌ يَحتمِلُ أن يُرادَ به الواحِدُ؛ لأنَّ الاثنَين يُذكَرُ ويُرادُ به الواحِدُ، والصَّريحُ إنَّما يَفوقُ الدَّلالةَ إذا لم يكن مُحتمِلًا في الكلِّ إذا صُرِف إلى الفَضل، وكذا ولم يُصرَف إلى الحِلية يَبطُلُ في كلِّ الفِضّةِ، وإن كان يُصرَفُ إليهما يَفسُدُ في شيءٍ من الفِضّة.

فإن لم يَتَقابَضا حتى افترَقا: بَطَل البَيعُ في الحِلية؛ لأنه صَرْفٌ.

وأما السَّيفُ إن كان لا يَتخَلَّصُ إلا بضَرَرٍ: فَسَد فيه أيضًا، كما لو باع جِذْعًا في السَّقَف، وإن كان يتخَلَّصُ بغير ضَرَرٍ: جاز البَيعُ في السَّيف، وبَطَل في الحِلية؛ لعدَم التَّقابُض.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**وإن كان يَتخلَّصُ بغَير ضرَرٍ: جازَ البيعُ في السَّيف**):

فإن قِيل: يَنبَغي أن لا يَجوزَ؛ لأنَّه يَصيرُ تَفريقَ الصَّفْقةِ.

لا يُقالُ هذا؛ لأنَّ تَفريقَ الصَّفْقةِ إنَّما يَكونُ إن لو كان الكلُّ مَبيعًا، وهو قد

فَرَق، والحِليةُ غيرُ مَبيعةٍ.

ولا يُقالُ على هذا: عقدُ الصَّرفِ جائزٌ في الابتِداء، لكنْ بالافتِراق لا عن قبضٍ يَبطُلُ العقدُ.

قال سَلَّمه اللهُ: لا يُقالُ هذا؛ لأنَّ العُلَماءَ رَحِمَهُمُ اللَّهُ اختلَفوا في أنَّ عقدَ الصَّرفِ إذا لم يُوجَد التَّقابُض.. يَبطُلُ من الأَصل أم من حين الافتِراق، فوَقَع الانفِصالُ عن الإِشكال على قَول البعضِ، وأمّا على القَول الآخرِ فنَقولُ: إنَّ تَفريقَ الصَّفْقةِ إنَّما بَطَل في الأَصل فيما إذا باع عَبدَين وهو يَقبَلُ أحدَ العَبدَين، إلّا أنَّ التَّفريقَ في القَبض أُلحِق به: لأنَّ القبضَ له شبَهٌ، فنَقولُ: هنا لم يُوجَد هذا المَعنى.

ومن باع إناءَ فِضّةٍ وقَبَض بعضَ ثَمَنِه، ثم افترَقا: بَطَل البيعُ فيما لم يُقبَض، وصَحَّ فيما قُبِض، وكان الإناءُ مُشترَكًا بينهما.

وإن استُحِقَّ بعضُ الإناءُ: فالمُشتَري بالخِيار، إن شاء أَخذ الباقيَ بحِصَّته، وإن شاء رَدَّ؛ لأنه تَعيَّبَ بعَيبِ الشِّرْكةِ من غير صُنعِه؛ لأن الشِّرْكةَ بالأَعيان عَيبٌ.

وإن باع قِطعةَ نُقْرةٍ ثم استُحِقَّ بعضُها: أَخَذ الباقيَ بحِصَّته، ولا خِيارَ له في الباقي؛ لأن الشِّرْكةَ فيه ليس بعَيبٍ، ألا ترى أنه لا يَنتَقِصُ بالتَّفريق! ولا كذلك الإِناءُ.

ومَن باع دِرهَمَينِ ودينارًا بدِرهَمٍ ودينارَين: جاز البَيع، ويُجعَلُ الجِنسُ بخِلافه؛ تَصحيحًا للعَقد، وفيه خِلافُ زفر.

ومَن باع أَحَد عَشَر دِرهمًا بعَشَرة دَراهِمَ ودينارٍ: جاز البَيعُ، والعَشَرةُ بمِثلها، ودينارٌ بدِرهَمٍ؛ تَصحيحًا للعَقد.

وَيَجوزُ بَيعُ دِرهَمٍ صَحيحٍ ودِرهَمينِ غَلّةٍ، بدِرهَمين صَحيحَين ودِرهَمٍ غَلّةٍ؛ تَجويزًا للعَقد.

الغَلّةُ من الدَّراهِم: هي المُقطَّعةُ الَّتي في القِطعة منها قِيراطٌ وطَسُّوجٌ وحبّةٌ، اجتِماعُ القِطعاتِ يَصيرُ الدِّرهمُ تامًّا، هذا التَّفسيرُ عن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ مَذكورٌ في «رِسالته».

ويَشهَدُ لهذا ما في «الإيضاح»: يُكرَهُ أن يُقرِضَه غَلّةً ليَرُدَّ عليه الصِّحاحَ.

وإذا كان الغالِبَ على الدّراهِم الفِضّةُ: فهي في حُكم الدّراهِم؛ لأن قَليلَ الغِشِّ لا يُخرِجُه من الدِّرهَمِيّة؛ لأنه لا يَخلو غالِبُ دَراهِمِ النّاسِ عن قَليلِ الغِشّ.

وإذا كان الغالِبَ على الدّنانير الذَّهَبُ فهي ذَهَبٌ، ويُعتَبَرُ فيهما من تَحريم التَّفاضُلِ ما يُعتبَرُ في الجِياد.

وإن كان الغالِبَ عليهما الغِشُّ: فليسا في حُكم الدّراهِمِ والدَّنانير.

وإذا بيعَت بجِنسِهما مُتفاضِلًا: جاز، ويُصرَفُ الفِضّةُ إلى خِلاف جِنسِها؛ لأن الغِشَّ مُعتبَرٌ لغَلَبَته، والفِضّةُ أيضًا مُعتبَرةٌ لغَلَبَتها.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(مُعتبَرةٌ بأَصلها)**: حتّى لو بَلَغ نِصابًا والحالُ هكذا: تَجِبُ الزَّكاةُ، كذا قال سَلَّمه اللهُ نقلًا.

وإذا اشتَرى بها سِلعةً ثم كَسَدت قبل التَّسليم، وتَرَكَ النّاسُ المُعامَلةَ بها: بَطَل البَيعُ عند أبي حنيفة.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(وإذا اشتَرى بها سِلعةً)**: أي بالدَّراهِم المَغشوشةِ والَّتي الغالِبُ

فيها الغِشُّ.

وعند أبي يوسف: عليه قيمَتُها يَومَ البَيع؛ لأنه المَضمونُ بالبَيع.

وقال محمّدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قيمَتُها آخِرَ ما تعامَلَ النّاسُ بها؛ لأنه انتَقَل من النَّقدِيّة إلى غيرها الآن.

(من النَّقديّة): أي من كَونه ثمَنًا لا يَجوزُ البيعُ بها؛ لأنَّه به يَصيرُ مُقايضةً، وفي المُقايَضة يُشترَطُ تعيينُ البدَلَين.

ويَجوزُ البَيعُ بالفُلوس، فإن كانت نافِقةً: جاز البَيعُ وإن لم يُعَيِّن؛ لأنه لا غَرَضَ له في تَعَيُّنها إذا كانت سَواءً، وإن كانت كاسِدةً: لا يَجوزُ البَيعُ بها حتى يُعَيِّنَ ؛ لأنها سِلعةٌ يَختَلِفُ الغَرَضُ به.

وإذا باع بالفُلوس النافِقةِ ثُم كَسَدت: بَطَل البَيعُ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الكَسادَ هَلاكٌ، ولا يُعرَفُ ما يُوازيه من القيمة.

(ولا يُعْرَفُ ما يُوازيه من القِيمة): جَوابُ إشكالٍ، وهو أن يُقالَ: يَنبَغي أن تَجِبَ القِيمةُ إذا لم يكن رَدَّ الفُلوسَ، فقال: لا يُعرَفُ ما يُوازيه من القِيمة، أي لا يُمكنُ أن يُجعَلَ كأنَّه في الابتِداء وَقَع للنَّفع على قِيمته؛ لأنَّه يَصيرُ البيعُ بالقِيمة، وإنَّه لا يَجوزُ.

وذَكَر في «شَرح» الأقطَعِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وجهُ قولِ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّها إذا كَسَدت خَرَجت من كَونها ثمَنًا، وصارت مَبيعةً في الذِّمّة، فلا يَجوزُ ذلك إلّا في السَّلَم، ولم يَقصِدا ذلك، فيَفسُدُ العقدُ.

يُبيِّنُ ذلك: أنَّ البائعَ لو استهلَك المَبيعَ فيفسُدُ العقدُ، ولم تَجِب القِيمةُ؛ لأنَّ القِيمةَ لو وَجَبت كانت مَبيعةً في الذِّمّة، وذلك لا يَجوزُ.

الفُلوسُ النّافقةُ: أي الرّائجةُ، قال الشّاعرُ:

زَمـانٌ كلُّ حِـبٍّ فيـه خَـبٌّ ... وطعـمُ الخِـلِّ خَلٌّ لـو يُذاقُ

لهـم سـوقٌ بِضاعتُهـا نِفـاقٌ ... فنافِـقْ فالنِّفـاقُ لـه نَفـاقُ

وبالفارِسيّة: حقا له درين زمانه طاق أولى ترازمرد به اين دورفن اق أولى تر اكنون جه صر فرق است صحبت بأخلق أيام نفاق است نفاق أولى تر.

ومن اشترى شَيئًا بنِصف دِرهَمٍ فُلوسٍ: جاز البَيعُ عندنا، وعليه ما يُباع بنصف دِرهَمٍ من الفُلوس؛ لأن المَعلومَ من نِصف دِرهَمٍ فُلوسٍ هذا.

قولُه: (وعليه ما يُباعُ): أي على المُشتَري [**بنصف دِرهَمٍ من الفُلوس**] لأنَّ الفُلوسَ إذا كانت رائِجةً كانت ثمَنًا على مِثال الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ، فيَجوزُ البيعُ.

وذَكَر في «شَرح» الأقطَعِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ هذه المَسألةَ وقال: هذا الَّذي ذَكَر يَصِحُّ إذا كان قَدْرُ الدِّرهَمِ عِبارةً عن قَدْرٍ من فُلوسٍ مُتعارَفٍ، كما يَكونُ في بَعض البِلادِ، وإذا كان كذلك صار كأنَّه صَرَّح بقَدْر الفُلوسِ، فيَجوزُ العقدُ به.

ومن دَفَع إلى صَيرَفِيٍّ دِرهَمًا وقال: (أَعطِني بنِصفه فُلوسًا وبنِصفه دِرهَمًا صَغيرًا وَزنُه نِصفًا إلا حَبّةً): فَسَد البَيعُ في الجميع عند أبي حنيفة.

وقالا: البَيعُ جائِزٌ في الفُلوس، وبطَل فيما بَقي.

قولُه: (ومن أَعطى الصَّيرفيَّ دِرهَمًا...) إلى آخِره: ذَكَر في «شَرح» الأقطَعِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ هذه المَسألةَ على سَبيل الإشباعِ، وذَكَر وجهَ الغلَطِ فيه، فمن رام الوُقوفَ على هذه المَسألةِ فلْيَطلُب فيه.

وكُتِب في بَعض نُسَخِ هذا الأصلِ: (وهذا عند أبي يوسف ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ[1]، يَجوزُ في الفُلوس): وفيه نظَرٌ وَقَع من النّاسخ، كذا ذَكَره «شرحُ» الأقطَعِ.

وذَكَر في «الهِداية»: أنَّ البيعَ جائزٌ في الفُلوس لا فيما وراءَه؛ لأنَّه رِبًا، وعند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ في الكلّ، نَظيرُ هذه المَسألةِ: الجمعُ بين عبدٍ وحُرٍّ.

ولو قال: (أَعطِني نِصفَ دِرهَمٍ فُلوسٍ ونِصفًا إلا حَبّةً): جاز البَيع، وكانت الفُلوسُ والنِّصفُ إلا حَبّةً بدِرهَمٍ؛ تَصحيحًا للعَقد.

(١) في هامش الأصل: وعند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوزُ، أمّا عند أبي يوسف ومحمدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ. صح.

كتابُ الشُّفعة

كتاب الشفعة

الشُّفعةُ فُعلةٌ من التَّشفيع: وهو الضَّمُّ، ومنه سُمِّيت الشَّفاعةُ، لأنَّه يَضُمُّ الدّارَ المَشفوعَ بها إلى ما عنده من الدّار.

الشُّفعةُ واجِبةٌ للخَليط في نَفس المَبيع، ثم للخَليط في حَقّ المَبيع، وهو الشِّربُ والطَّريق، ثم للجار.

قَولُه: (الشُّفعةُ واجِبةٌ): أي ثابِتةٌ، وإلا فهو مُباحٌ.

(للخَليط في نَفس المَبيعِ): أي للشَّريك.

وليس للشَّريك في الطَّريق والشِّربِ والجارِ شُفعةٌ مع الخَليط.

الشَّريكُ: الذي لم يُقاسِم مع الشَّريكِ في المَبيع والمِلك.

والخَليطُ: هو الذي قاسَم في المَبيع، وبَقِي الحَقُّ له في الشِّرب والطَّريق.

والشُّفعاءُ ثَلاثةٌ: الشَّريكُ، ثُمَّ الخَليطُ، ثم الجارُ المُلازِق.

في الآثار: الشَّريكُ أَولى من الخَليط، والخَليطُ أَولى من الجار.

قَولُه: (في الآثار): أي الحَديثِ، وهو قَولُه عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الشَّريكُ أَولى من الخَليط، والخَليطُ أَولى من الجار»[1]: مَعناه الشَّريكُ في نَفس المَبيعِ أَولى من الخَليط في حَقِّ المَبيعِ، وهو الشِّربُ والطَّريقُ، هذا مَعنى الحَديثِ.

وفي غَير الحَديثِ: الشَّريكُ والخَليطُ كِلاهما واحدٌ في المَعنى.

فإن سَلَّم الخَليطُ: فالشُّفعةُ للشَّريك.

فإن سَلَّم الشَّريكُ: فالشُّفعةُ للجَار؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الجارُ أَحَقُّ بصَقَبه»، رَواهُ سَعدُ بن مالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حين عَرَض دارَه على جاره لِيَشتَرِيَها بأَقَلَّ مما تُشتَرى.

قَولُه عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**الجارُ أَحَقُّ بصَقَبه**»[2]: أي بقُربه، وفي رِوايةٍ: «بسَقَبه»[3]،

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٧٦: غريب، وذكره ابن الجوزي في «التحقيق» (٢/ ٢١٦)، وقال: إنه حديث لا يعرف، وإنما المعروف ما رواه سعيد بن منصور ثنا عبد الله بن المبارك عن هشام بن المغيرة الثقفي قال: قال الشعبي: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الشفيع أولى من الجار، والجار أولى من الجنب». انتهى. قال في «التنقيح» (٤/ ١٧٦): وهشام وثقه ابن معين، وقال أبو حاتم: لا بأس بحديثه. انتهى، قلت: هذا الحديث رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٤٣٩٠) عن ابن المبارك به، وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» في أثناء البيوع (٢٢٧٢٥) ثنا أبو معاوية عن عاصم عن الشعبي عن شريح قال: الخليط أحق من الشفيع، والشفيع أحق من الجار، والجار ممن سواه. انتهى، ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٤٣٨٦) أخبرنا معمر عن أيوب عن ابن سيرين عن شريح قال: الخليط أحق من الجار، والجار أحق من غيره. انتهى، وأخرج ابن أبي شيبة (٢٢٧٢٦) عن إبراهيم النخعي قال: الشريك أحق بالشفعة، فإن لم يكن شريك فالجار، والخليط أحق من الشفيع، والشفيع أحق ممن سواه. انتهى

(٢) رواه البخاري (٦٩٧٨).

(٣) رواه البخاري (٢٢٥٨).

بالسِّين، كِلاهما واحدٌ في المَعنى، يُقالُ: صَقُبت الدّارُ وسَقُبت: أي قَرُبت، والسّاقِبُ: القَريبُ، والصِّقبُ والسِّقبُ مَصدَران.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا شُفعةَ للجار؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «إذا وَقَعت الحُدودُ، وصُرِّفَت الطُّرُقُ: فلا شُفعةَ فيه»، «إنما الشُّفعةُ فيما لا يُقسَم».

«**الشُّفعةُ فيما لم يُقسَمْ**»[1]: فلا يَكونُ للجار شُفعةٌ؛ لأنَّه ممّا يُقسَمُ.

والجارُ المُقابِلُ لا شُفعةَ له؛ لأنه لا يُسَمّى جارًا مُطلَقًا.

والشُّفعةُ تَجِبُ بعَقد البَيع، وتَستَقِرُّ بالإشهاد، وتُملَكُ بالأَخذ، إذا سَلَّمَها المُشتَري أو حَكَم بها حاكِمٌ؛ لأن سَبَب تحقُّقِ الضَّررِ من الدَّخيل: البَيعُ، فتَجِبُ بعَقد البَيعِ بقَول البائِع: (بعت).

قَولُه: (والشُّفعةُ تَجِبُ بعَقد البَيعِ): أي بعدَ عَقدِ البَيعِ، ولكن بسبَب الاتِّصالِ.

(وتُملَكُ بالأَخذ): فائِدَتُه فيما إذا مات الشَّفيعُ بعدَ الطَّلَبَين، أو باع دارَه المُستحَقَّ بها الشُّفعةُ، أو بيعت دارٌ بحسَب هذه الدّارِ المَشفوعةِ قبلَ حُكمِ الحاكِمِ.

وقيل: التَّسليمُ إليه بالرِّضا لا يُورَثُ في الصُّورة الأُولى، وتَبطُلُ في الثّانية، ولا تُستحَقُّ في الثّالثة.

---

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٧٥: أخرجه البخاري (٢٢١٤) عن أبي سلمة عن جابر بن عبد الله قال: قضى النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة. انتهى، لفظ البخاري (٢٤٩٥): إنما جعل النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود... الحديث. وأخرجه النسائي عن أبي سلمة عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مرسلًا، وكذلك مالك في «الموطأ».

(بعقد البَيعِ) أي (بقَول البائِع: بِعتُ): قبلَ قَولِه: اشتَريتُ: يَعني ثُبوتُ الشُّفعةِ مُضافٌ إلى قَوله: بِعتُ؛ لأنَّ الشُّفعةَ إنَّما تَجِبُ برَغبة البائِعِ فيه، حتى إنَّ البائِعَ إذا قال: بِعتُ، والمُشتَري يُنكِرُ: تَثبُتُ الشُّفعةُ، وهذا دَليلٌ على أنَّ الشُّفعةَ تَثبُتُ بقَول البائِعِ.

وتَستَقِرُّ بالإشهاد؛ لأن التَّرْكَ مُبطِلٌ؛ قال النَّبيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الشُّفعةُ كحَلِّ العِقال».

قَولُه: (وتَستقِرُّ بالإشهاد): قال سَلَّمه اللهُ: لو كَتَب كِتابًا وذَكَر في أوَّله البَيعَ، ثمَّ قَرَأ إلى آخِره ولم يَطلُبْ: بَطَلت الشُّفعةُ.

قَولُه: (ويَستقِرُّ بالإشهاد): أي بالإشهاد الثّاني، وفي طَلَب المُواثَبةِ الإشهادُ ليس بشَرطٍ.

وتُملَكُ بالأخذ؛ لأن المِلكَ ثَبَت للمُشتَري لوُجود سَبَبِه في حَقِّه، إلا أن للشَّفيع حَقَّ التَّمَلُّك، فلا تُملَكُ إلا بالأَخذ، والأَخذُ إنما يكون بالتَّراضي، أو بحُكم القاضي؛ لأن مِلكَ الغَير لا يُتَمَلَّكُ إلا بِرِضاه، أو بحُكم من له وِلايةٌ.

وإذا عَلِم الشَّفيعُ بالبَيع: أَشهَد في مَجلسه ذلك على المُطالَبة، ثم يَنهَضُ منه ويُشهِدُ على البائِع إن كان المَبيعُ في يَده، أو على المُبتاع، أو عند العِقار، فإذا فَعَل ذلك: استَقَرَّت شُفعَتُه.

وقَولُه: (أشهَدَ في مَجلِسه): ذَكَر المُرادَ منه للطَّلَب، والإشهادُ ليس بشَرطٍ إن كان فيها، وإلا فلا بأسَ به.

(أو على المُبتاع): أي على المُشتَري.

ثم لا تَسقُطُ بالتَّأخير عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن تَركَها شَهرًا بعد الإشهاد: بَطَلت.

أما الإشهادُ في الحال: فيُسَمّى طَلَبَ المُواثَبة؛ لِما رَوَينا من الحَديث: «الشُّفعةُ كحَلِّ العِقال»، وفي خَبرٍ آخَر: «الشُّفعةُ لمن واثَبها».

وصُورةُ طَلَبِ المُواثَبةِ أن يقولَ: (أنا طَلَبتُ الشُّفعةَ)، أو يقولَ: (أنا طالِبُها)، أو: (أنا أطلُبُها).

وصورةُ طَلَبِ الإشهادِ أن يقولَ: (إنَّ فُلانًا اشتَرى هذه الدّارَ وأنا شَفيعُها، وقد كُنتُ طَلَبتُ الشُّفعةَ، والآنَ أطلُبُها، فاشهَدوا على ذلك).

«الشُّفعةُ كحَلِّ العِقالِ»[1]: باي بند اشتر، وهو عِبارةٌ عن سُرعة الطَّلَبِ، وفي «المُغرِب»: هذا مَثَلٌ في قِصَر المُدّةِ؛ لأنّه سَهلُ الانحِلالِ، ومَعناه: أنّها تَحصُلُ في أدنى مُدّةٍ، كمِقدار حَلِّ العِقالِ، ولقد أبعَد من قال في مَعناه: إنّها تَذهَبُ سَريعًا كالبَعير إذا حُلَّ عِقالُه.

والمُصنِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ اعتبَر المَعنى الثّانِيَ أنّه يَذهَبُ سَريعًا، حتى قُلنا: يُشتَرَطُ الطَّلَبُ في المَجلِس الذي أُخبِر، حتى لو أُخبِر بكِتابٍ وقد كُتِب ذِكرُ البيعِ في أوَّله: فيُشتَرَطُ الطَّلَبُ هناك، حتى لو قَرَأ الكِتابَ إلى آخِره ثمَّ طَلَب: لا يَصِحُّ الطَّلَبُ، وتَبطُلُ شُفعَتُه.

---

(١) رواه ابن ماجه (٢٥٠٠)، والبزار (٥٤٠٥)، والبيهقي (١١٥٨٩).

ثم يُشترَطُ الإشهادُ على ذي اليَدِ بائِعًا كانَ أو مُشتَرِيًا؛ لأن الطَّلَبَ إنما يَتِمُّ مِمّن في يَده.

وإلا فعند العَقار؛ إقامةً للمَحَلّ مُقامَ صاحِبِه؛ لأن المَحَلَّ شَرْطٌ.

(**أو عند العَقارِ**): وإنَّما اعتُبِر ذلك: لأنَّ المحَلَّ شَرطٌ، والأصلُ أنَّ الحُكمَ إذا تَعذَّر أن يُضافَ إلى العِلّة يُضافُ إلى الشَّرط، والبائِعُ والمُشتَري صارا كالعِلّة، فإذا لم يُمكِنِ الإشهادُ عليهما يُشهَدُ على محَلِّ الخُصومةِ، وإنَّما شَرَطه: ليَعلَمَ الشُّهودُ أنَّ الشَّهادةَ على أيِّ شَيءٍ.

فالحاصِلُ: أنَّه يُشترَطُ فيه الإشهادُ الثَّلاثُ: فالإشهادُ الأوَّلُ يُسمّى: طلَبَ المُواثَبةِ.

وقال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تبطُلُ إن تَرَكه شَهرًا بعد ذلك؛ لأن المِلكَ ثابِتٌ للمُشتَري، وإنما يَثبُتُ الحَقُّ للشَّفيع زَمانًا مَعلومًا، كخِيار البَيع، فلا يَزيدُ على الشَّهر؛ لأن ما وَراءَ الشَّهرِ بَعيدٌ آجِلٌ، كما عُرِف في الأيمان.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**كما في الأيمان**): **صُورَتُه**: لو حَلَف ليَقضِيَنَّ حَقَّه إلى قَريبٍ: فهو ما دونَ الشَّهرِ، وإن قال: إلى بَعيدٍ: فهو أكثَرُ من شَهرٍ.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه ثَبَت له حَقٌّ قَوِيٌّ، فلا يَبطُلُ بمُضِيّ المُدّة، كحَقِّ المالِكِ القَديمِ في المال الذي استَولى عليه الكُفّارُ، وأَحرَزوه بدارِهم، ثم ظَهَرنا عليه.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**كحَقِّ المالِكِ القَديمِ...**) إلى آخِره: يَعني المالِكُ القَديمُ له

حَقُّ التَّملُّكِ، ولا يَسقُطُ ذلك بالتَّأخير إلى سَنةٍ أو سَنتَين.

وعند أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن أخَّرَ بمَجلِس حُكمٍ: بَطَلت شُفعَتُه بتَركه عند إمكانِ الأَخذ، وفي رواية: إلى ثلاثة أيام.

والشُّفعةُ واجِبةٌ في العَقار وإن كان لا يُقسَم؛ لإطلاق الأَدِلّة.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(وإن كان ممّا لا يُقسَمُ)**: كالرَّحى والبِئرِ والحَمّامِ.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(لإطلاق الأدِلّةِ)**: وهو قَولُه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «الجارُ أحَقُّ بصَقَبه»، إلى غَير ذلك.

ولا شُفعةَ في العُروض والسُّفُن، ولا في البِناء والنَّخلةِ إذا بِيع دونَ العَرْصة؛ لأنها ثَبَتت بخِلاف القِياسِ في العَقار؛ لتَعذُّر الانتِقال.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(بخِلاف القياسِ)**: الأصلُ في الشُّفعة إذا كان في عِوَضه مالٌ: تَثبُتُ الشُّفعةُ وإلا فلا، يُخرَّجُ على هذا التَّزوُّجُ والصُّلحُ والعَتقُ وأخواتُها.

وللذِّمّيِّ الشُّفعة؛ لعُموم الأَثَر: «فلَهُم ما للمُسلِمين، وعليهم ما على المُسلِمين».

وإذا مُلِك العَقارُ بعِوَضٍ هو مالٌ: وَجَبت فيه الشُّفعةُ؛ لأن المُعاوَضةَ قد تَحقَّقت بالتَّراضي.

ولا شُفعةَ في الدّار التي يتَزَوَّجُ الرَّجُلُ عليها، أو يُخالِعُ المَرأةَ بِها، أو يَستأجِرُ بِها دارًا، أو يُصالِحُ بِها عن دَم العَمد، أو يُعتِقُ عليها عَبدًا، أو يُصالِحُ عنها بإنكارٍ؛ لأن العِوَضَ ليس بمالٍ، والشُّفعةُ وَجَبت بخِلاف القِياس فيما إذا كان العِوَضُ مالًا.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(أو يَستأجِرُ بها دارًا)**: أي جَعَل الدّارَ أُجرةَ دارٍ وتَملَّكَها، حتى لا يَكونَ إجارةَ السُّكنى بالسُّكنى.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(أو يُصالِحَ عنها بإنكار)**: ذُكِر في بعض نُسَخ القُدورِيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أو يُصالِحَ عليها بإنكارٍ: ذَكَر في «شَرح» الأقطَعِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ هذا غلَطٌ وَقَع من النّاسِخِ، فالصَّحيحُ: أو يُصالِحَ عنها بإنكارٍ.

وذَكَر في «الهِداية»: إذا صالَح على دارٍ بإقرارٍ أو سُكوتٍ أو إنكارٍ: وَجَبت الشُّفعةُ؛ لأنَّها مُلِكت بعِوَضٍ، أما في الإقرار: فلا يُشكِلُ، وكذا في الإنكار في زَعم المُدَّعي أنَّه مَلَكها بعِوَضٍ، والمَرءُ مُؤاخَذٌ بزَعمه، فثَبَت أنَّ الصَّحيحَ: أو يُصالِحَ عنها بإنكارٍ، هكذا قال سَلَّمه اللهُ، بخِلاف الإنكارِ، أي إذا صالَح عن دارٍ.

فإن صالَح عليها بإقرارٍ أو سُكوتٍ: وَجَبت الشُّفعةُ؛ لأن المُعاوَضةَ قد تَحقَّقت بالتّعاطي، بخِلاف الإنكار، لأنه تَبَيَّنَ عَدَمُ المُعاوَضة.

فصل ﴿في طلب الشفعة والخصومة فيها﴾

وإذا تَقَدَّم الشَّفيعُ إلى القاضي، فادَّعى الشِّراءَ وطَلَب الشُّفعةَ: سَأَل القاضي المُدَّعى عليه، فإن اعترَف المُشتَري بمِلكه الذي يَشفَع به.. وإلا كَلَّف الشَّفيعَ بإقامة البَيِّنة، فإن عَجَز عن البَيِّنة: استُحلِف المُشتَري بالله ما يَعلَمُ أنه مالِكٌ للذي ذَكَره مما يُشفَع به.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**وإذا تَقدَّم الشَّفيعُ**): أي آمد نير ديك قاضي.

قَولُه: رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**المُدَّعى عليه**): أي على المُشتَري؛ لأنَّه لا بُدَّ من الدَّليل على المَجموع.

فإن نَكَل أو قامت للشَّفيع بَيّنةٌ: سَأَله القاضي: (هل ابتاع أم لا؟)، فإن أَنكَر الابتِياعَ قيل للشَّفيع: (أَقِم البَيِّنة)، فإن عَجَز عنها: استُحلِف المُشتَري بالله ما ابتَاع، أو بالله ما استُحِقَّ عليه في هذه الدار شُفعةٌ من الوَجه الذي ذَكَره؛ لأنه لا بُدَّ من كون الشَّفيعِ مالِكًا للدّار التي يَشفَعُ بِها، ولا بُدَّ من أن تكونَ الدّارُ التي يَدَّعي الشُّفعةَ فيها مَبيعةً، ولا يَظهَرُ ذلك إلا بالبِيّنة، أو النُّكول، أو الإقرار.

وتَجوزُ المُنازَعةُ في الشُّفعة قبل أن يُحضِرَ الشَّفيعُ الثَّمَنَ، فإذا قُضِي له بالشُّفعة: فللشَّفيع أن يُؤَدِّيَ الثَّمَن، ثم يَأخُذَ الدّارَ.

قَولُه: (**قبلَ أن يُحضِرَ المُشتَري الثَّمَنَ**[1]): وفي بعض النُّسَخ: (قبلَ أن يُحضِرَ

(١) في هامش الأصل: أي الشَّفيعُ قبل أن يُحضِرَ الثَّمَنَ للمُشتَري، وكِلاهما مَفعولانِ.

الشَّفيعُ)، وهذا ظاهِرٌ، وفي بعضه ذُكِر: (قبلَ أنْ يَحضُرَ المُشتَرِي): بفَتح الياءِ، وتَقديرُه: قبلَ أن يُحضِرَ الشَّفيعُ المُشتَري الثَّمَنَ.

وللشَّفيعُ الرَّدُّ بخِيار الرُّؤيةِ والعَيب؛ لأنه مُتَمَلِّكٌ بالثَّمَن كالمُشتَري، إلا أن رِضا المُتَمَلَّكِ عليه ليس بشَرطٍ في حَقِّه شَرعًا.

قَولُه: (**كالمُشتَري**): والفَرقُ بينَ المُشتَري والشَّفيعِ: ثَمّةَ الرِّضا شَرطٌ، وفي الشَّفيع الرِّضا ليس بشَرطٍ؛ لأنَّ القاضِيَ يُجبِرُه عند إبائه.

ومَعنى قَولِه: (**المُتملَّكَ عليه**): إما البائِعُ أو المُشتَري.

وإذا أَحضَر الشَّفيعُ البائِعَ والمَبيعُ في يَده: فله أن يُخاصِمَه في الشُّفعة؛ لأن المُدَّعى في يَده.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**فله أن يُخاصِمَه في الشُّفعة كما في المُشتَري**): من أن يَحلِفَ الشَّفيعُ على أنَّ الدّارَ التي يَشفَعُ بها مَملوكةٌ، ويَحلِفَ البائِعُ على أنَّه باع.

ولا يَسمَعُ القاضي البَيِّنَةَ حتى يَحضُرَ المُشتَري؛ لأنه المالِك، فيَفسَخُ البيعَ بمَشهَدٍ منه، ويَقضي بالشُّفعة على البائع؛ لأنه المُدَّعى عليه، والعُهدةُ على البائِع؛ لأن الدّار أُخِذت منه.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**والعُهدةُ على البائِع**): أي الرَّدُّ بخِيار الرُّؤيةِ والرَّدُّ بخِيار العَيبِ وكذا وكذا والاستِحقاقُ.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**يُفسَخُ البيعُ**): أي في حَقِّ المُشتَري، أما في حَقِّ البائِعِ والشَّفيعِ: ليس بفَسخٍ مُطلَقًا؛ لأنَّه لو كان فَسخًا مُطلَقًا لَما ثَبَت حَقُّ الشُّفعةِ؛ لأنَّه صار كأن

لم يَكُن، ولهذا لا يَثبُتُ بالرَّدِّ بخِيار الرُّؤيةِ وبخِيار العَيبِ؛ لأنَّه فسخٌ.

أو نقولُ: إنَّه فَسخٌ مُطلَقًا، ومع هذا تَثبُتُ الشُّفعةُ؛ لأنَّ الشُّفعةَ إنَّما تَثبُتُ برَغبة البائِعِ عن المَبيع والإبطالِ، وقد وُجِد.

وإذا تَرَك الشَّفيعُ الإشهادَ حين عَلِم بالبَيع وهو يَقدِرُ على ذلك: بَطَلت شُفعَتُه.

وكذلك إن أَشهَد في المَجلِس ولم يُشهِد على أحد المُتَبايِعَين، أو عند العِقار؛ لِما رَوينا من الحَديث، فتَعَلَّق تأَكُّدُ الحَقِّ بالطَّلَب مُواثَبةً وتَقريرًا.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**مُواثَبةً**): أي الإشهادُ الأَوَّلُ، (**وتَقريرًا**): أي الإشهادُ الثّاني.

وإن صالَح مِن شُفعَته على عِوَضٍ أَخَذه: بَطَلت شُفعَتُه؛ لِتَرْك الطَّلَب، ويَرُدُّ العِوَضَ؛ لأنه لا يُقابِلُه ما يُماثِلُه، فإذنْ هو رِشوةٌ.

وإذا مات الشَّفيع: بَطَلت شُفعَتُه؛ لأن حَقَّ التَّمَلُّكِ ثَبَت له بخِلاف القِياس.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**إذا مات الشَّفيعُ بَطَلت شُفعَتُه**): لأَنَّه خِيارُ تَمليكٍ، فلا يُورَثُ، كخِيار القَبولِ.

فإن مات المُشتَري: لم تَبطُل شُفعَتُه؛ لأن من له الحَقُّ قائِمٌ.

وإذا باع الشَّفيعُ ما يَشفَعُ به قَبل أن يُقضى له بالشُّفعة: بَطَلت شُفعَتُه؛ لأنه لم يَبق السَّبَبُ عند القَضاء.

فصلٌ ﴿فيما تسقط به الشُّفعة﴾

فصل

لا شُفعةَ لوَكيل البائِع؛ لأن الوَكيلَ أَصلٌ في حُقوق البَيع، والبائِعُ تارِكٌ للشِّرْكة والمُجاوَرة، فلا يَتَضَرَّرُ به.

(**لا شُفعةَ**[1] **لوَكيل البائِعِ**): فإن كان البائِعُ هو الوَكيلَ؛ لأنَّه في التَّقدير البائِعُ هو المُوكِّل.

وكذلك إن ضَمِن الدَّرك عن البائِع للمُشتَري.

ووَكيلُ المُشتَري إذا ابتاعَ فله الشُّفعةُ كالمُشتَري؛ لأنه طالِبٌ للشِّرْكة والمُجاورة.

قَولُه: (كالمُشتَري): إذا اشتَرى المُوكِّلُ لنَفسه: لا تَبطُلُ شُفعَتُه، حتى لا يَكونُ للأبعَد ثُبوتُ الشُّفعةِ، فكذلك الوَكيلُ لمّا قام مَقامَ المُشتَري كانت شُفعَتُه أَيضًا باقيةً؛ وهذا لأنَّ المِلكَ ثَبَت أوَّلًا للمُشتَري، ثمَّ يَنتقِلُ إلى المُوكِّل، فهو بطَلَب الشُّفعةِ يُقرِّرُ المِلكَ لنَفسه، فلا يَكونُ سَعيًا في نَقض ما تَمَّ من جِهَته.

بخَلاف وَكيلِ البائِعِ؛ لأنَّه أثبَت المِلكَ للمُشتَري، ولو طَلَب الشُّفعةَ يَكونُ سَعيًا في نَقض ما تَمَّ من جِهَته.

(١) في هامش الأصل: (أي لوكيل البائع....) ذهب آخرها.

وَمَن باع بشَرط الخِيار: فلا شُفعةَ للشَّفيع؛ لأنه لم يَخرُج به عن مِلك البائع، فإن أَسقَط الخِيارَ: وَجَبت الشُّفعةُ.

وإن اشتَرى بشَرط الخِيار: وَجَبت الشُّفعةُ؛ لأن المَبيعَ خَرَج عن مِلك البائع، والشُّفعةُ تَتعَلَّقُ بخُروج المَبيعِ عن مِلك البائع.

(**الشُّفعةُ تَتعلَّقُ بخُروج المَبيعِ عن مِلك البائِعِ**): والمُشتَري أنكَر: تَثبُتُ الشُّفعةُ، وإن لم يَدخُلْ في مِلك المُشتَري.

ومن ابتاع دارًا شِراءً فاسِدًا: فلا شُفعةَ فيها، ولكُلِّ واحِدٍ من المُتعاقِدَينِ الفَسخُ؛ لأن المِلكَ للبائِع.

فإن أَسقَط حقَّ الفَسخ: وَجَبت الشُّفعة؛ لثُبوت المِلك للمُشتَري بالمُعاوضة.

(**وإن أسقَط الفَسخَ**): أي حَقَّ الفَسخِ، بأن باعها أو بَنى فيها آخَرُ (**وَجَبت الشُّفعةُ**) لأنَّ الحُكمَ بالأخذ بالشُّفعة لا يُؤدِّي إلى تَقرير الفَسادِ.

وإن باع ذِمّيٌّ دارًا بخَمرٍ أو خِنزيرٍ، وشَفيعُها ذِمّيٌّ: أَخَذها بمِثل الخَمرِ وقيمة الخِنزير.

وإن كان شَفيعُها مُسلِمًا: أَخَذها بقيمة الخَمرِ والخِنزير؛ لتعذُّر تَسليمِ الخَمرِ والخِنزير.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**أخَذهما بقيمة الخِنزيرِ**): كما إذا أتلَف خِنزيرَ الذِّمِّيِّ: تَجِبُ عليه القيمةُ.

ولا شُفعةَ في الهِبة، إلا أن تكونَ بعِوَضٍ مَشروطٍ؛ لأن الهِبةَ بالعِوض

المَشروطِ مُبادَلةٌ آخِرًا.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(ولا شُفعةَ في الهِبة إلا أن تَكونَ بعِوَضٍ مَشروطٍ)**: لأنَّ الهِبةَ بشَرط العِوَضِ دونَ الشَّبَهَين، فبالنَّظَر إلى أنَّه هِبةٌ: لا تَثبُتُ الشُّفعةُ [بعد] القَبض، وبالنَّظَر إلى المُعاوَضة: تَثبُتُ بعدَ القَبضِ.

فصل في الاختلاف في الثمن

إذا اختَلَف الشَّفيعُ والمُشتَري في الثَّمَن: فالقَول قَولُ المُشتَري؛ لأنه مُنكِرٌ ثُبوتَ حَقِّ التَّمَلُّكِ للشَّفيع إلا بِهذا القَدْر.

قَولُه: (والقَولُ قَولُ المُشتَري): لأنَّ كُلَّ واحدٍ منهما وإن كان مُدَّعيًا ومُنكِرًا لكنِ المُنكِرُ حَقيقةً هو المُشتَري؛ لأنَّ المُلزِمَ هو الشَّفيعُ؛ لأنَّه يُلزِمُ حَقَّ التَّملُّكِ على المُشتَري.

وعلى هذا قال أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بَيِّنةُ الشَّفيعِ أَولى؛ لأنَّ بَيِّنتَه مُلزِمةٌ ومُثبِتةٌ، والبَيِّناتُ للإلزام والإثباتِ، فكان بَيِّنتُه أَولى.

أما المُشتَري: لا يُلزِمُ شَيئًا على الشَّفيع؛ لأنَّ الشَّفيعَ على الخِيار: إن شاء أخَذ، وإن شاء تَرَك، فلا يَكونُ الشَّفيعُ مُنكِرًا حَقيقةً.

فلهذا قُلنا: القَولُ قَولُ المُشتَري، واعتبَرنا بَيِّنةَ الشَّفيعِ.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(لأنَّه يُنكِرُ ثُبوتَ حَقِّ التَّملُّكِ)**: وإن كان هو مُدَّعيًا صُورةً؛ لأنَّ المُشتَرِيَ يَدَّعي الزِّيادةَ، إلا أنَّ العِبرةَ للمَعاني.

فإن أَقاما البَيِّنة: فالبَيِّنةُ للشَّفيع **عند أبي حنيفة ومحمد** رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ؛ لأنه يُثبِتُ حَقَّ التَّملُّك للشَّفيع.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(لأنَّه يُثبِتُ حَقَّ التَّملُّكِ)**: والبَيِّناتُ شُرِعت للإثبات.

والجوابُ عن قَول أبي يوسُفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ ما ذَكَرتَ اعتِبارُ الصُّورةِ؛ لأنَّ المُشتَرِيَ ليس بمُدَّعٍ في الحَقيقة.

وعند أبي يوسف: البَيِّنةُ للمُشتَري؛ لأنه يُثبِتُ الزِّيادة.

وإن ادَّعى المُشتَري ثَمَنًا أكثَرَ منه، وادَّعى البائِعُ أقَلَّ منه، ولم يَقبِض الثَّمَنَ: أَخَذها الشَّفيعُ بما قاله البائِع، وكان ذلك حَطًّا عن المُشتَري؛ لأن البائِعَ له وِلايةُ الحَطّ.

وإن كان قَبَض الثَّمَنَ: أَخَذ الشَّفيعُ بما قاله المُشتَري، ولم يُلتفَت إلى قَول البائِع؛ لأنه لا يَنفُذُ قَولُ الغيرِ على الغير إلا بوِلايةٍ.

وإذا حَطَّ البائِعُ عن المُشتَري بعضَ الثَّمَن: يَسقُطُ ذلك عن الشَّفيع؛ لأن الحَطَّ التَحَق بأَصل العَقد.

وإن حَطَّ جميعَ الثَّمَن: لم يَسقُط عن الشَّفيع شيءٌ؛ لأنه لا يُتَصَوَّر التِحاقُه بأَصل العَقد؛ لأنه يُبطِلُ البَيعَ: فيكون هذا إبراءً عن الدَّين.

وإذا زاد المُشتَري البائِعَ في الثَّمَن: لم تَلزَم الشَّفيعَ الزِّيادةُ؛ لأن العَقدَ الأَوَّلَ كافٍ؛ لثُبوت حقِّ الشَّفيع.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(لأنَّ العَقدَ الأَوَّلَ كافٍ؛ لثُبوت حَقِّ الشَّفيعِ)**: فلو ألزَمنا الزِّيادةَ يَتضرَّرُ به، ولا كذلك في صُورة الحَطِّ.

وإذا اجتَمَع الشُّفَعاءُ: فالشُّفعةُ بينهم على عَدَد رؤوسِهم، ولا يُعتبَر اختِلافُ الأَملاك عندنا.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وإذا اجتمَع الشُّفعاءُ): صُورةُ المَسألةِ: إذا كانت الدّارُ مُشترَكةً بينَ الورَثةِ، بأن مات رجُلٌ وترَكَ امرَأةً، وأختًا لأبٍ وأمٍّ، وأختًا لأبٍ، وعمًّا[1]: فالرُّبُع للزَّوجة، والنِّصفُ للأخت لأبٍ وأمٍّ، والسُّدُسُ للأُخت لأبٍ، والباقي للعَمِّ، فإذا بِيع نَصيبٌ من أنصِباء هذه الوَرَثةِ فعند الشّافعِيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: على قَدْر الأنصِباءِ، وعندنا: الكُلُّ سواءٌ.

وعند الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الشُّفعةَ على مَقادير الأَنصِباء؛ لأنه من حُقوق المِلك، فيَتَقَدَّرُ بقَدْره، كالغَلّة والثَّمرة.

لنا: أنه لدَفع الضَّرَر، والكُلُّ في الافتِقار إلى دَفع الضَّرَرِ سَواءٌ.

وإذا اشتَرى دارًا بعَرْضٍ: أَخَذها الشَّفيعُ بقيمَته؛ لأنه وَجَب عليه عِوَضٌ وتَعذَّر تَسليمُه، فيَجِبُ القيمة.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (لأَنَّه وَجَب عليه عِوَضٌ بقَدْر[1] تَسليمِه): كما إذا اشتَرى بالرُّطَب ثمَّ انقَطَع: تَجِبُ عليه القيمةُ.

وإذا اشتَرى دارًا بمَكيلٍ أو مَوزونٍ: أَخَذها بمِثله؛ لأنه مِثلِيٌّ، فيَجِبُ عليه المِثلِيُّ.

وإذا باع عَقارًا بعَقارٍ: أخَذهما الشَّفيعُ بقيمَتهما.

قَولُه: (ولو اشتَرى عَقارًا بعَقارٍ: أخَذهما الشَّفيعُ بقيمَتهما): أي شَفيعُ هذا العَقارِ يَأخُذُ بالقيمة؛ لأَنَّه يَصيرُ كأنَّ كُلَّ واحدٍ منهما باع عَقارَه؛ إذ هو بَيعُ المُقابَضةِ.

---

(١) كذا في الأصل.

وإذا بَلَغ الشَّفيعَ أنها بيعت بألفٍ، فسَلَّم الشُّفعة، ثم عَلِم أنَّها بيعت بأقَلَّ من ذلك، أو بحِنطةٍ أو شَعيرٍ قيمَتُهما ألفٌ أو أكثرُ: فتَسليمُه باطِلٌ، وله الشُّفعة؛ لأن الرِّضا بتَركها بأكثَر الأثمانِ أو بجِنسٍ آخَرَ لا يَدُلُّ على الرِّضا بتَركها بجِنسٍ آخَرَ أو بالأقَلّ، حتى لو كان الثَّمَنُ دَنانيرَ قيمتُها ألفُ دِرهَمٍ: لا شُفعةَ له؛ لأنهما جِنسٌ واحِدٌ معنًى.

وإذا قيل له: (إن المُشتَرِيَ فُلانٌ فسَلِّمها)، ثم عَلِم أنه غيرُه: فله الشُّفعةُ؛ لأن إسقاطَ حَقِّه لحُرمة فُلانٍ، ولم توجد.

ومن اشتَرى دارًا لغيره فهو الخَصمُ للشَّفيع؛ لأن حُقوقَ العَقدِ تَرجِعُ إلى العاقِد، لا إلى من عُقِد له، إلا أن يُسَلِّمها إلى المُوَكِّل.

فصل ﴿في بيان الحيل التي تبطل بها الشفعة﴾

ولو باع دارًا إلا مِقدارَ ذِراعٍ في طول الحَدِّ الذي يَلي الشَّفيع: فلا شُفعةَ له؛ لعَدَم الجَواز.

وإن ابتاع منها سَهمًا بثَمَنٍ ثم ابتاع بقيّتَها: فالشُّفعةُ للجار في السَّهم الأَوَّلِ دون الثاني، لا في الباقي؛ لأنه شَريكٌ، والشَّريكُ أَولى من الجار.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(وإن ابتاع منها سَهمًا بثَمَنٍ...)** إلى آخِره: قال السَّيِّدُ الإمامُ صاحِبُ الكِتابِ، ناصِرُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «المُلتَقَط»: تأويلُ المَسألةِ إذا بَلَغ الشَّفيعَ خبَرُ بَيعِ عُشرِ الدّارِ أوّلًا حتى سَلَّمه، فأما إذا بَلَغ خبَرُ البَيعَين معًا: فله الشُّفعةُ فيهما؛ لأنَّه يُبقي مِلكَ نَفسِه، أي المُشتَري يُبقي مِلكَ نَفسِه.

وإذا ابتاع بثَمَنٍ ثم دَفَع إليه ثَوبًا عِوَضًا عنه: فالشُّفعةُ بالثَّمَن دون الثَّوب.

ولا يُكرَهُ الحيلةُ في إسقاط الشُّفعةِ عند أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه يُبَقّي مِلكَ نفسِه، وكذا في الزَّكاة.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(وكذا الزَّكاةُ)**: والحِيلةُ في إسقاط الزَّكاةِ: أن يَبيعَ المالَ بشَيءٍ خَسيسٍ عند تَمامِ الحَولِ، أو يَهَبَ لولَدِه.

هذا إذا كانت الحِيلةُ قبلَ ثُبوتِ الشُّفعةِ، أما بعدَ ثُبوتِ الشُّفعةِ: تُكرَهُ الحِيلةُ بالاتِّفاق، كذا ذَكَره القاضي الإمامُ فَخرُ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُكرَه؛ لأنه إضرارٌ بالغَير، وهو **الأَصَحّ**.

وإذا بَنى المُشتَري أو غَرَس ثم قُضِي للشَّفيع بالشُّفعة: فهو بالخِيار، إن شاء أَخَذها بالثَّمن وقيمةِ البِناء والغِرسِ مَقلوعًا تَبعًا للعَرْصة، وإن شاء كَلَّف المُشتَرِيَ قَلعَه؛ لأنه مَلَك العَرْصةَ بالأَخذ بالشُّفعة فله الخِيارُ.

وإذا أَخَذ الشَّفيعُ وبَنى وغَرَس ثم استُحِقَّت: يَرجِعُ بالثَّمَن، ولا يَرجِعُ بقيمة البِناءِ والغِرس؛ لأن البائِعَ والمُشتَرِيَ لم يَضمَنا له سَلامَتَه دَلالةً؛ لأنه أَخَذهما بغير رِضًا منهما.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(ولا يَرجِعُ)**: أي لا يَرجِعُ على البائِع إن كان أَخَذ منه، ويَرجِعُ على المُشتَري إن كان أَخَذ منه؛ لأَنَّه أَخَذها بغَير رِضًا منهما، بخِلاف المُشتَري فإنَّه أَخَذ بِرِضا البائِعِ، والبائِعُ ضَمِن السَّلامةَ له دَلالةً، فيَتحقَّقُ الغُرورُ في المُشتَري دونَ الشَّفيعِ.

(ولا يَرجِعُ بقيمة البِناءِ والغِرسِ): يَعني الشَّفيعُ إذا غَرَس أو بَنى ثُمَّ نُقِض بالاستِحقاق: لا يَضمَنُ ما نَقَضَه أحدٌ، ولا الغِرسَ المَقلوعَ، والنِّقضُ والمَقلوعُ للغارِس والباني.

وإذا انهَدَمت الدّار، أو احتَرَق بناؤُها، أو جَفَّ شَجَر البُستان.. بغير فِعل أَحدٍ: فالشَّفيعُ بالخِيار، إن شاء أَخَذها بجَميع الثَّمَن، وإن شاء تَرَك؛ لأن هذه الأشياءَ أتباعٌ.

وإن نَقَض المُشتَري البِناءَ: قيل للشَّفيع: (إن شِئتَ فخُذ العَرْصةَ بحِصَّتها، وإن شِئت فدَع)؛ لأن البِناءَ مَضمونٌ على المُشتَري، فلا يَضمَن مَرَّتين.

قَولُه: (فلا يَضمَنُ مَرَّتَين): يَعني المُشتَري قد ضَمِن مَرّةً، بدَليل سُقوطِ الثَّمَنِ بمُقابَلة البِناءِ والغَرسِ، فلو ضَمِن يَضمَنُ مَرَّتَين.

وليس للشَّفيع أَخذُ النِّقْض؛ لأنه مَنقولٌ بَطَلت تَبعِيَّتُه للعَقار.

ومَن ابتاع أَرضًا وعلى نَخلها ثَمَرٌ: أَخذها الشَّفيعُ بثَمَرها تَبعًا.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(ومن ابتاع أرضًا وعلى نَخلها ثَمَرٌ)**: أي اشتَرى أرضًا وذَكَر الثَّمَنَ، ولو لم يَذكُرْ: لا يَدخُلُ في بَيع الأرضِ، وإن أَخذه المُشتَري: سَقَط عن الشَّفيع؛ لأنَّ بالأخذ صار مَنقولًا، وفي المَنقول لا تَثبُتُ الشُّفعةُ، فصار كالنِّقض[1].

فإن جَذَّه المُشتَري: سَقَط عن الشَّفيع حِصَّتُه؛ لأنها مَضمونةٌ على المُشتَري بالأَخذ، فلا تُضمَنُ ثانيًا.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(لأنَّها مَضمونةٌ على المُشتَري...) إلى آخِره**: يَعني مَضمونةٌ على المُشتَري بحيث سَقَط من حِصّةِ العَرْصةِ، فلو قُلنا بأَخذ العَرْصةِ مع تَضمينِ قيمةِ البِناءِ يُؤَدِّي إلى تَضمينِه مَرَّتَين، وهذا لا يَجوزُ.

وللشَّفيع الرَّدُّ بخِيارِ الرُّؤيةِ وخِيارِ العَيب، وإن كان المُشتَري شَرَط البَراءةَ منه؛ لأن شَرطَ المُشتَري لا يُلزِمُ غيرَه.

وإذا ابتاع بثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ: فللشَّفيع الخِيارُ، إن شاء أَخذها بثَمَنٍ حالٍّ، وإن شاء صَبَر حتى يَنقضيَ الأَجَلُ، ثم يَأخُذَها؛ لأن الأَجَل شَرطٌ زائدٌ مع المُشتَري، فلا يَظهَرُ على الشَّفيع.

---

(١) في هامش الأصل: النِّقضُ: البِناءُ المَنقوضُ، والجمعُ: نُقوضٌ.

وإذا اقتَسَم الشُّركاءُ العَقارَ: فلا شُفعةَ لجارِهم بالقِسمة؛ لأن القِسمةَ ليست بمُعاوَضةٍ مُطلَقًا، ولأن الشَّريكَ أَولى بالقِسمة.

وإذا اشتَرى دارًا فسلَّم الشَّفيعُ الشُّفعةَ، ثم رَدَّها المُشتَري بخِيار الرُّؤيةِ، أو بخيار شَرطٍ، أو بعَيبٍ بقَضاءٍ: فلا شُفعةَ للشَّفيع؛ لأنه إبطالُ بَيعٍ لا بَيعٌ.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(أو بعَيب قَضاء[1] قاضٍ)**: أي رَدَّ بالعَيب بالقَضاء، لا في خِيار الرُّؤيةِ وخِيارِ الشَّرطِ؛ لأنَّهما لا يَحتاجان إلى القَضاء.

وإن رَدَّها بغَير قَضاءِ قاضٍ: يَنصرِفُ إلى القِسم الآخَرِ.

ولا يُقالُ في خِيار الرُّؤيةِ: يَنبَغي أن يَثبُتَ لأنَّ الرِّضا مَوجودٌ.

إلا أنّا نَقولُ: إنَّه رَدَّ قبلَ التَّمامِ، والرَّدُّ قبلَ التَّمامِ فَسخٌ من الأصل.

وهذا كالسَّفَر لمّا صار سببَ رُخصةٍ عند خُروجِه من البلَد استِحسانًا، وإنَّ القياسَ يَقتَضي أن لا يَكونَ سببَ رُخصةٍ حتى يُتِمَّ ثَلاثةَ أيّامٍ، فقبلَ تَمامِ ثَلاثةِ أيّامٍ سَببيَّتُه قاصِرةٌ.

فنَقولُ: إن نَوى الإقامةَ في غَير مَوضِع الإقامةِ، بأن يَكونَ في المَفازة: تَصِحُّ، ولو تَمَّ ثَلاثةُ أيّامٍ ونَوى الإقامةَ فيه: لا يَصِحُّ؛ لتَمام سبَبِه وتَأكُّدِه.

قال سَلَّمه اللهُ: لو أن رَجُلًا عَزَم أن يَذهَبَ من بُخارى إلى كَرمينةَ فلمّا بَلَغ ما قَرُب منها نَوى الإقامةَ: يَصِحُّ من عَزَم على أن يَذهَبَ إلى كَرمينةَ فإنَّه يُتِمُّ؛ لأنَّه صار مُقيمًا بنِيّة الإقامةِ، فلمّا نَوى مرّةً ثانيةً فقد نَوى أقَلَّ من مُدّة السَّفَرِ، فلا يَصيرُ

---

(١) كذا في الأصل.

مُسافِرًا، فلا يَقصُرُ به.

فإن رَدّها بغير قَضاءٍ أو تَقايلا: فللشَّفيع حقُّ الشُّفعة؛ لأنَّ الإقالةَ بَيعٌ جَديدٌ فيما لا يَختَصُّ به أو بهما.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**فيما لا يَختَصُّ به**): أي بالعَقد، والمَخصوصُ بالعَقد هو المَبيعُ والثَّمَنُ، (**أو بهما**): أي بالمُتعاقِدَين، وشَرحُ هذا الكِتابِ يَظهَرُ في المَسألَتَين:

إحداهما: رَجُلٌ له على آخَرَ ألفُ دِرهمٍ مُؤَجَّلٌ، فابتاع من غَريمه عبدًا بتلك الألفِ، وقَبَض العبدَ، ثمَّ رَدَّ العبدَ بعَيبٍ بغَير قَضاءٍ، أو تَقايلا: لَزِم الغَريمَ ألفٌ حالّةٌ؛ باعتِبار أنَّه بَيعٌ.

فلو كان فَسخًا في حَقِّهما أو في حَقِّ العَقدِ: لَزِمه ألفٌ مُؤَجَّلةٌ كما كانت؛ لِما أنَّ حُلولَ الألفِ ليس من مُوجَب هذا العَقدِ، وليس بمُختَصٍّ.

والثّانيةُ: رَجُلٌ اشتَرى عبدًا وقَبَضه ثمَّ رَدَّه بعَيبٍ بغَير قَضاءٍ، ثمَّ استحَقَّ هذا العبدَ رَجُلٌ في يَد البائِعِ، وأقام على ذلك شاهِدَين أحدُهما المُشتَري: لا يُقبَلُ؛ إذ الشَّهادةُ في حَقِّ هذه الإقالةِ بألفٍ، فإقدامُه على الإِقالة يَكونُ دَعوى المِلكِ لنَفسه بالنَّظَر إلى الشَّهادة، وإقدامُه على الشَّهادة دَعوى المِلكِ لغَيره، فيَكونُ مُناقِضًا، فلا يُقبَلُ.

فلو كان فَسخًا في حَقِّ المُتعاقِدَين لقُبِلت شَهادَتُه، بل جَعَلناه بائِعًا حتى لا تُقبَلُ شَهادَتُه.

فهاتان المَسألَتان لبَيان أنَّه فَسخٌ في حَقِّ المُتعاقِدَين فيما لا يَختَصُّ بالمُتعاقِدَين،

وفيما يَختَصُّ بهما: يُجعَلُ بَيعًا.

فأما فيما يَختَصُّ بالعَقد، وهو المَبيعُ والثَّمَنُ: فالإقالةُ والرَّدُّ بالعَيب بغَير قَضاءٍ فَسخٌ من كُلِّ وَجهٍ، حتى لا يَجِبُ على البائِع إعادةُ الكَيلِ والوَزنِ؛ لأنَّه يُعيدُ إلى قَديم مِلكِه، فلو كان بَيعًا للَزمه.

ويَجِبُ على البائِع رَدُّ الثَّمَنِ الأوَّلِ، ويَجِبُ على المُشتَري رَدُّ عَينِ المَبيعِ، حتى لو ازداد المَبيعُ أو انتَقَص: لا تَصِحُّ الإقالةُ.

ولو رَدَّ المَبيعَ بالعَيب قبلَ القَبضِ جاز، وكذا الإقالةُ جائِزةٌ قبلَ القَبضِ، ولو كان بَيعًا لَما جاز؛ لأنَّ بيعَ المَنقولِ قبلَ القَبضِ لا يَجوزُ.

ولو أقال البيعَ بعدَ القَبضِ في الجارِية: يَجِبُ على البائِع الاستِبراءُ قياسًا واستِحسانًا، فعُلِم أنَّ الإقالةَ بيعٌ في حَقِّ المُتعاقِدَين أَيضًا فيما لا يَختَصُّ بهما.

فالإقالةُ بيعٌ في حَقِّ الشَّفيعِ؛ لأنَّ الشُّفعةَ ليست من مُوجَب العَقدِ، ولا تَختَصُّ بهما[1]، بل تَختَصُّ بالشَّفيع، هكذا قال رَضِيَ اللَّهُ عَنهُ.

---

(١) في هامش الأصل: أي البائِعُ والمُشتَري.

كتاب القسمة

كتاب القسمة

القِسمةُ مَشروعةٌ للتَّوارُث

يَنبغي للإمام أن يَنصِبَ قاسِمًا يَرزُقُه من بيت المال، ليَقسِم بين النّاسِ بغَير أَجرٍ؛ لأن مَنفَعَتَه لعامّة النّاس.

فإن لم يَفعَل: نَصَب قاسِمًا يَقسِمُ بأَجرٍ؛ لأن القِسمةَ فَصلٌ للخُصومة، فإذن هو قَضاءٌ من هذا الوَجه، وأَمرٌ حِسِّيٌّ فإذن هو كسائر الأَعمال الحِسِّيَّة، فالأَولى أن لا يَأخُذَ أجرًا، ولو أَخذ يَجوز.

قَولُه: (فإذن هو قَضاءٌ): أي لا يَجِبُ.

وقَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (كسائِر الأعمالِ): يَجوزُ عمَلًا بالشَّبَهَين.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (والأَولى أن [لا] يَأخُذَ أجرًا): لأنَّ جانِبَ القَضاءِ راجِحٌ؛ لأنَّه من حيث إنَّه فَصلُ الخُصومةِ يُشبِهُ القَضاءَ، ومن حيث إنَّ القَضاءَ بالحَقِّ لكُلِّ واحدٍ لا يَتِمُّ إلا بالقِسمة، فيَكونُ جانِبُ القَضاءِ راجِحًا، فلهذا قُلنا بأنَّ الأَولى أن

لا يَأخذَ آخِرًا فيُؤدِّيَ إلى الضَّرر بالنَّاس فيَعودَ على مَوضوعه بالنَّقض؛ لأنَّ القِسمةَ في الأصل لدَفع الضَّررِ، والضَّررُ الذي يَلحَقُه بالتَّهايُؤ ضرَرٌ ثابتٌ في الشِّركة.

أو نَقولُ: اجتَمَع فيه جِهةُ الحُرمةِ والإباحةِ، وهو جِهةُ القَضاءِ وسائرِ الأعمالِ، فاحتِيط.

ويَجبُ أن يكونَ عَدلًا، مَأمونًا، عالِمًا بالقِسمة.

ولا يُجبِرُ القاضي النَّاسَ على قاسِمٍ واحِدٍ؛ لأنه يَلحَقُهم الضَّرَرُ.

ولا يَترُكُ القُسّامَ يَشتَرِكون؛ لأنهم يَتصالَحونَ على مُغالاة الأَجر، فيُؤَدّي إلى الضَّرَرِ بالنّاس.

وأُجرةُ القَسّامِ على عَدَد الرُّؤوسِ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن تَمييزَ الأَقَلِّ من الأكثَر كتَمييز الأَكثَرِ من الأَقَلِّ في المَشَقّة.

وقالا: على قَدْرِ الأَنصِباء؛ لأنه من حُقوق المِلك.

والأَصَحُّ ما قال أبو حنيفة.

وإذا حَضَر الشُّرَكاءُ عند القاضي، وفي أَيديهم دارٌ أو ضَيعةٌ ادَّعَوا أنهم وَرِثوها عن فُلانٍ: لم يَقسِمها القاضي عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، حتى يُقيمَ البَيِّنَةَ على مَوته وعَدَدِ وَرَثَتِه، فلعَلّه لم يَمُت، أو له وارِثٌ آخَرُ، فيَحتاجُ القاضي إلى نَقْض قَضائه.

وعندهما: يَقسِمُ باعتِرافِهم، ويَذكُرُ في كتاب القِسمةِ أنه قَسَمها بقَولهم؛ لأنه إذا فَعَل كذلك يَزولُ اللَّبسُ.

وإن كان المالُ المُشتَرَكُ ما سِوى العِقارِ، وادَّعَوا أنه مِيراثٌ: قَسَمه بالاتِّفاق باعتِرافهم؛ لأن غيرَ العَقارِ غيرُ مَحفوظٍ، فيُقسَمُ كي لا يَضيعَ.

ولو ادَّعوا في العَقار أنهم اشترَوه: قَسَمه بينهم؛ لأنهم لم يُقِرّوا لأَحَدٍ فيه بحَقٍّ، بخِلاف الإرث؛ لأنهم أقَرّوا للمُوَرِّث.

وكذلك لو ذَكَروا المِلكَ ولم يَذكروا كيف انتقَل إليهم: قَسَمها بينهم.

وإن كان كلُّ واحِدٍ من الشُّرَكاء يَنتَفِعُ بنَصيبه: قَسَم بطَلَب أَحَدِهم؛ إخراجًا له من الضَّرَر الذي يَلحَقُه بالتَّهايُؤ.

وإن كان أحدهم يَنتَفِعُ والآخَرُ يَستَضِرُّ لقِلّة نَصيبه:

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(لقِلّة نَصيبه)**: بأن كان له سهمٌ من عِشرين سهمًا، فيَتَضرَّرُ بالقِسمة؛ لأنَّه بالقِسمة خَرَج ذلك السَّهمُ عن كَونه مُنتفعًا.

التَّعنُّتُ: السُّؤالُ على وَجه التَّلبيسِ.

فإن طَلَب صاحِبُ الكَثير: قَسَم؛ لأنه طالِبٌ تكميلَ مَنفعةِ مِلكه.

وإن طَلَب صاحِبُ القَليل: لم يَقسِم؛ لأنه مُتَعَنِّتٌ.

وإن كان كلُّ واحِدٍ منهما يَستَضِرُّ: لم يَقسِم إلا بتراضيهما؛ لأنه إضرارٌ بهما.

ويَقسِم العُروضَ إذا كانت من صِنفٍ واحِدٍ؛ لأن المَنفعةَ لهما حاصلةٌ من جِنسٍ واحِدٍ.

ولا يَقسِم الجِنسينِ بَعضَها في بَعضٍ؛ لتَفاوُت المقاصِدِ والمَنافِع.

وقال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَقسِم الرَّقيقَ والجَواهِرَ لتَفاوُتِهما، وكلٌّ واحِدٍ كجِنسٍ.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(لا يَقسِمُ الرَّقيقَ ولا الجَواهِرَ لتفاوُته)**: ولهذا لو تزوَّج امرأةً وسَمّى لها جَوهرًا ولُؤلؤةً: لا يَصِحُّ المُسمّى، ولا كذلك العبدُ، حيث يَصِحُّ المُسمّى، كذا قال رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ نَقلًا، وعند أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّما لا يُقسَمُ الرَّقيقُ بطَريق الجَبْر، أما إذا رَضُوا: يُقسَمُ.

وقال أبو يوسف ومحمّدٌ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: يَقسِم الرَّقيقَ؛ لتَقارُب مَنافِعِها.

ولا يُقسَمُ حَمّامٌ، ولا بِئرٌ، ولا رَحًى، إلا بتَراضي الشُّرَكاء؛ لأن كلَّ واحِدٍ يَستَضِرُّ به.

وإذا حَضَر وارِثانِ وأقاما البيِّنةَ على الوَفاة، وعَدَدِ الوَرَثة، والدّارُ في أَيديهما، ومعهما وارِثٌ غائِبٌ: قَسَم القاضي بطَلَب الحاضِرين، ونَصَب للغائِب وَكيلًا بقَبض نَصيبه؛ لأن القاضيَ يَقومُ مَقامَ الوارِثِ في تَركة المَيْت.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(لأنَّ القاضِيَ يَقومُ مَقامَ الوارث)**: تَقديرُ الكَلامِ: يَقسِمُ القاضي؛ لأنَّ أحدَ الورَثةِ يَصلُحُ خَصمًا عن الباقين، ويَنصِبُ وَكيلًا عن الغائِب؛ لأنَّ القاضِيَ يَقومُ مَقامَ الوارِثِ.

ولو كانوا مُشتَرِينَ: لم يَقسِم؛ لأن القاضيَ لا يَقومُ مَقامَ غير الوارِثِ إذا كان غائِبًا.

وإذا حَضَر وارِثٌ واحِدٌ فطلب القِسمةَ: لم يَقسِم؛ لأن القِسمةَ بين الشَّخصينِ تكونُ.

والدُّورُ لا تُقسَم جُملةً عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندهما: تُقسَمُ إن كان الأصلَحُ لهم ذلك، كالرَّقيق.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**إن كان الأصلَحُ لهم ذلك**): وإن كان لا يَرضى أحدُهم.

وإن كانت دارٌ وضَيعةٌ، أو دارٌ وحانوتٌ: قُسِم كل واحِدٍ منهما على حِدَةٍ؛ لاختِلاف الجِنس.

ويَنبَغي للقاسِم أن يُفرِزَ ما يَقسِمُه، ويُعدِّلَه، ويَذرَعَه، ويُقَوِّمَ البِناء، ويُفرِزَ كلَّ نَصيبٍ عن الباقي بطَريقه وشِرْبه، حتى لا يكونَ لنَصيب بعضهم بنَصيب الآخَرِ تَعَلُّقٌ.

قَولُه: (يُعدِّلَه): صُورَتُه: بيذاكند نحست ياخود.

فإن قيل: في الدّارَين يَنبَغي أن يُقسَمَ قِسمةَ جَمعٍ على مَذهَبه كما في الدّار الواحدةِ؛ لأنَّ الدّارَ الواحدةَ تَختلِفُ؛ لأنَّ من الجائز أن يَكونَ نِصفُ المُقدَّمِ قيمَتُه ضِعفُ قيمةِ نِصفِ المُؤخَّرِ، وأنتَ اعتبَرتَ القيمةَ في الدّار الواحدةِ، حيث قُلتَ: ثُلُثُ المُقدَّمِ قيمَتُه تُساوي قيمةَ النِّصفِ المُؤخَّرِ، والوارِثان اثنانِ لفظًا، للابن الثُّلُثُ وللآخَر النِّصفُ، فكذا في الدّارَين.

قيل: هذا يُمكِنُ في العُروض المُختلِفةِ، ومع هذا ما اعتُبِرتْ.

ثم يَكتُبَ أَسامِيَهم، ويَجعَلَها قُرعةً، ثم يُلَقِّبَ نَصيبًا بالأَوَّل، والذي يَليه بالثّاني، والثّالثُ على هذا.

ثم يُخرِجَ القُرعةَ، فمن خَرَج اسمُه أوَّلًا: فله السَّهمُ الأوَّل، ومن خَرَج اسمُه ثانيًا: فله السَّهمُ الثّاني؛ تَطييبًا للقُلوب، وإزالةً للتُّهمة.

ولا يُدخِلُ في القِسمة الدّراهِمَ إلا بتَراضيهم؛ لأنه يَصيرُ بَيعًا بقَدر الدّراهم.

فإن قَسَم بينهم ولأَحَدهم مَسيلٌ في مِلك الآخَر، أو طَريقٌ لم يُشتَرط في القسمة.. فإن أَمكنَ صَرْفُ المَسيلِ والطَّريق عنه: فليس له أن يَستَطرِق ولا أن يُسَيِّلَ في نَصيب الآخَر، وإن لم يُمكِن: فَسَخ القِسمةَ؛ لأن المَقصودَ قَطعُ الشِّرْكةِ وتَتميمُ المنَفعة.

سُفْلٌ لا عُلْوَ له، وعُلْوٌ لا سُفْلَ له، وسُفْلٌ له عُلْوٌ: قُوِّم كلُّ واحِدٍ منهما على حِدةٍ، وقُسِم بالقيمة، ولا يُعتبَرُ بغير ذلك، وهو قَولُ محمّدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وكانَ ما حُكِي عن أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ من قَدرِ القيمةِ: في عَصرهم ومِصرهم.

قَولُه: (وكان ما حُكِي عن أبي حَنيفةَ وأبي يوسُفَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ): يَعني لمَذهَب محمَّدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنَّ الفَتوى على قَوله، فيَقولُ: ما ذَكَر أبو حَنيفةَ وأبو يوسُفَ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ يَحتمِلُ لِما ذَهَب محمَّدٌ؛ لأنَّ من الجائِز أنَّ ما اعتبَر أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهو أنَّ الباعَين من العُلو بمَنزِلة الباعِ من السُّفل؛ باعتِبار أنَّ قيمةَ الباعَين من العُلو مِثلُ قيمةِ الباعَين من السُّفل في عَصره، وعند أبي يوسُفَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الباعُ بالباع؛ باعتِبار أنَّ قيمةَ الباعِ من العُلو بمَنزِلة قيمةِ الباعِ من السُّفل في عَصره.

وإذا اختلَف المُتقاسِمونَ فشَهِد القاسِمان: قُبِلت شَهادتُهما؛ لأنهما عَدلان.

فإن ادَّعى أحدُهما الغَلَطَ، وزَعَم أن مِمّا أصابَه شَيئًا في يَد صاحِبه، وقد أَشهَد على نفسه بالاستيفاء: لم يُصَدَّق على ذلك إلا بالبَيّنة؛ لأن هذه الدَّعوى تُخالِفُ الإقرارَ بالاستيفاء.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(وقد أشهَد على نَفسه بالاستيفاء)**: يَعني قال: استَوفيتُ، ثمَّ قال: إنَّ القاسِمَ غَلِط: لم يَصِحَّ إلا ببيِّنةٍ.

فإن قيل: يَنبَغي أن لا تُقبَلَ دَعواه؛ لأنَّه مُتناقِضٌ، والتَّناقُضُ يَمنَعُ صِحّةَ الدَّعوى.

قيل له: التَّناقُضُ عَفوٌ في مَوضِع الخَفاءِ؛ لأنَّ من الجائزِ أن يَزعُمَ أنَّه استوفى حَقَّه ثمَّ يَتبيَّنَ أنَّه لم يَستوفِ.

نَظيرُه: امرَأةٌ اختَلَعت زَوجَها على مالٍ، ثمَّ ادَّعت على زَوجِها أنَّه كان طَلَّقها قبلَ الخُلعِ طَلاقًا بائِنًا: يُقبَلُ؛ لأنَّ الزَّوجَ يَنفرِدُ بالطَّلاق، فيكونُ مَوضِعَ خَفاءٍ.

وكذلك لو أنَّ عبدًا أُعتِق على مالٍ فقَبِل، ثمَّ ادَّعى أنَّه كان أعتَقه(1) قبلَ الإعتاقِ على مالٍ: يُقبَلُ.

فكذلك ههُنا المَوضِعُ مَوضِعُ خَفاءٍ؛ لأنَّ القِسمةَ تكونُ بفِعل غيرِه، وهو القاسِمُ، وقد يَكونُ جَبرًا، فرُبَّما يَظُنُّ أنَّ حَقَّه هذا الذي أَخَذ، ثمَّ يَظهَرُ نَصيبُه.

فإن قال: (استَوفيتُ حَقّي وأَخَذتَ بعضَه): فالقَول قَولُ خَصمِه بيَمينه.

وإن قال: (أَصابَني إلى مَوضِع كذا، ولم تُسَلِّمه إلَيّ)، ولم يُشهِد على نَفسه

---

(1) في الأصل: أعتقها.

بالاستيفاء، وكَذَّبَه شَريكُه: تَحالَفا، وفُسِخت القِسمةُ؛ لأن القِسمةَ مُبادَلةٌ وإفرازٌ، وجِهةُ المُبادَلةِ راجِحةٌ في غير المِثليّات، وجِهةُ الإفرازُ راجِحةٌ في المِثليّات.

قَولُه: (**وجِهةُ المُبادَلةِ راجِحةٌ في غَير المِثليّاتِ، وجِهةُ الإقرارِ**[1] **راجِحةٌ في المِثليّاتِ**): **تَقريرُه**: لمّا كان مِثليًّا أمكَن أن يُقالَ: إنَّه أخَذ نَصيبَه، أما إذا لم يُمكِن لا يُمكِنُ أن يُقالَ: أخَذ نَصيبَه للتَّفاوُت.

وإذا استُحِقَّ بعضُ نَصيبِ أحدِهما بعينه: لم تُفسَخ القِسمةُ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ويَرجِعُ بحِصَّته من ذلك في نَصيب شَريكِه.

وقال أبو يوسف: تُفسَخ القِسمةُ؛ لأنه ما رَضِيَ أن يكونَ عِوَضُه من حِصّته مما في يد شَريكِه إلا من الدّار.

قَولُه: (**ممّا في يَد شَريكِه**): أي المُستحِقِّ والشَّريكِ الثّالثِ.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**عِوَضُه**): أي مُستحَقٌّ عليه، وكذلك الكِتابةُ في حِصَّته، ذِكرُ الاختِلافِ في استِحقاق بعضٍ هكذا ذُكِر في «الأسرار»، **والصَّحيحُ**: أنَّ الاختِلافَ في استِحقاق بعضٍ شائعٍ من نَصيب أحدِهما غيرَ عَينٍ، فأما في استِحقاق بعضٍ مُعيَّنٍ: لا تُفسَخُ القِسمةُ بالاتِّفاق.

ولو استُحِقَّ بعضٌ شائعٌ من الكُلِّ: تَنفسِخُ القِسمةُ بالاتِّفاق.

ولأبي حنيفة: أنه أَمكَنَ جَبْرُ حَقِّه بالمِثليّ، فلا يُحتاجُ إلى الفَسخ.

---

(١) كذا في الأصل.

كتاب الإجارات

كتاب الإجارات

الإجارةُ: عَقدٌ على المَنافِعِ بعِوَضٍ.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(عقدٌ على المَنافِعِ)**: وهو جائِزٌ؛ لقَوله تَعالى: ﴿عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾ [القَصص:٢٧]، ولقَوله عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «أعطِ الأجيرَ أجرَه قبلَ أن يَجِفَّ عرَقُه»(١).

ولا تَصِحُّ حتى تكونَ المَنافِعُ مَعلومةً، والأُجرةُ مَعلومةً؛ لئلا يؤدّيَ إلى الجَهالة المُفضِيةِ إلى المُنازَعة.

وقَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(حتى تكونَ المَنافِعُ مَعلومةً، والأجرةُ مَعلومةً)**: لأنَّ المَنافِعَ بمَنزِلة المَبيعِ، وجَهالتُه مانِعةٌ صِحّةَ العقدِ، ولا كذلك ههُنا لمّا صارت مَبيعةً لا يَصِحُّ حتى تكونَ مَعلومةً، وكذلك الأُجرةُ صارت بمَنزِلة الثَّمَنِ، فيُشترَطُ أن يَكونَ مَعلومًا.

وما جاز أن يكونَ ثَمَنًا في البَيع جاز أن يكونَ أُجرَةً في الإجارة؛ لأن الأُجرةَ

(١) رواه ابن ماجه (٢٤٤٣)، والبيهقي (١١٦٥٩).

ثَمَنُ المَنفعة.

قَولُه: (وما جاز أن يَكونَ ثمَنًا جاز أن يَكونَ أُجرةً): ولا يَلزَمُ من هذا أنَّ ما جاز أن يَكونَ أُجرةً جاز أن يَكونَ ثَمَنًا؛ لأَنَّه إذا باع مُقايَضةً: لا يَكونُ كُلُّ واحدٍ منهما ثَمَنًا مُطلَقًا، ويَصلُحُ أن يَكونَ أُجرةً.

والمَنافِعُ تارةً تَصيرُ مَعلومةً بالمُدّة، كاستِئجار الدُّورِ للسُّكنى، والأَرَضين للزِّراعة، فيَصِحُّ العَقدُ على مُدّةٍ مَعلومةٍ، أيَّ مُدّةٍ كانت.

قَولُه: (وتارةً تَصيرُ مَعلومةً بنَفسها): كمن استأجَر على صَبغ ثَوبٍ يُعلَمُ بنَفسه، بأن يَقولَ: اصبغ أحمَرَ أو غيرَه.

قَولُه: (أيَّ مُدّةٍ كانت): إلا الوَقفَ: فإنَّ الاستِئجارَ في الوَقف ما وَراءَ ثَلاثِ سِنين لا يَصِحُّ؛ لأنَّه عَساه يَدَّعي بعدَ مُرورِ الزَّمانِ مِلكًا.

وتارةً تَصيرُ مَعلومةً بنفسه، كما إذا استأجَر رَجُلًا على صَبغ ثَوبٍ، أو خِياطتِهِ، أو استأجَر دابّةً ليَحمِل عليها مِقدارًا مَعلومًا، أو ليَركَبها مَسافةً سَمّاها.

وتارةً تَصيرُ مَعلومةً بالإشارة، كمن استأجَر رَجُلًا ليَنقُلَ له هذا الطَّعامَ إلى مَوضِعٍ مَعلومٍ.

ويَجوزُ استِئجارُ الدّورِ والحَوانيتِ للسُّكنى، وإن لم يُبَيِّن ما يَعمَلُ فيها؛ لأن الظاهِرَ عَدَمُ التَّفاوت.

وله أن يَعمَلَ فيها كلَّ شيءٍ إلا ما يُضِرُّ بالبناء، كالحَدّاد، والقَصّار، والطَّحّان.

قَولُه: (إلا ما يُضِرُّ): بضَمِّ الياءِ، قال رَضِيَ اللهُ عَنهُ: إذا قيل مُقترنًا بالباء قيل بضَمِّ

الياءِ، يَعني: يُضِرُّ به، وإذا لم يَكُن الباءُ مُقترِنًا به يَكونُ بفَتح الياءِ: يَضُرُّه، يُقالُ: ضَرَّه، وأضرَّ به.

ويَجوزُ استِئجارُ الأَراضي للزراعة.

ولا يَصِحُّ العَقدُ حتى يُسَمّيَ ما يَزرَعُ فيها من الحُبوب، أو يَقولَ: على أن يَزرَعَ فيها ما شاء؛ لتَفاوُت حالِ الأَراضي في المَزروعات.

ويَجوزُ أن يَستأجِرَ السّاحةَ للبِناء فيها، أو ليَغرِسَ فيها نَخلًا أو شَجرًا مُدَّةً معلومةً، فإذا انقَضَت المُدّةُ: لَزِمَه أن يَقلَعَ البِناءَ والغِرس، ويُسَلِّمَها فارِغةً كما قَبَض، إلا أن يَختارَ صاحِبُ الأرضِ أن يَضمَنَ له قيمةَ ذلك مَقلوعًا ويَتَملَّكَه؛ لأن له تَملُّكَها تَبعًا للأَرض، أو يَرضى بتَركه على حاله، فيكونَ البِناءُ لهذا والأَرضُ لهذا كَما تَراضَيا.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**قيمةَ ذلك مَقلوعًا**): لأنَّه صار مُستحَقًّا عليه.

ويَجوزُ استِئجارُ الدَّوابِّ للرُكوب والحَمْل، فإن أَطلَقَ الرُّكوبَ: جاز أن يُركِبَها من شاء؛ لوُجود الإطلاق، وكذا لو استَأجَر ثَوبًا للُّبس وأَطلَق.

قَولُه: (جاز أن يُركِبَها من شاء): هذا إذا لم يَركَبْها بنَفسه، أما إذا رَكِب حتى تَعيَّن رُكوبُه ليس له أن يُركِبَ غيرَه.

فإن قال: (على أن يَركَبها فُلانٌ)، أو (يَلبَس الثَّوبَ فُلانٌ)، فأَركَبها غيرَه، أو ألبَسَه غيرَه: يكونُ ضامِنًا؛ لأن النّاسَ يَتفاوَتون في اللُّبس والرُّكوب، وهو ما رَضِي بلُبس غيرِه.

وكذلك كلُّ ما يَختَلِفُ باختِلاف المُستَعمِل.

وأما العَقارُ وما لا يَختَلِفُ باختِلاف المُستَعمِل: فإذا شَرَط سُكنى واحِدٍ: فله أن يُسكِنَ غيرَه؛ لأن هذا التَّقييدَ في الشَّرط غيرُ مُفيدٍ.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (لأنَّ هذا التَّقييدَ في الشَّرطِ غيرُ مُقيِّدٍ[1]): يَعني تَقييدَه بأنَّ فُلانًا يَسكُنُ.

قَولُه: (في الشَّرط): أي في مُطلَق الشَّرطِ؛ لأنَّه إذا شَرَط سُكنى واحدٍ فقد قَيَّد شَرطَ السُّكنى بالإضافة إلى مُعيَّنٍ.

وإن سَمّى نوعًا وقَدْرًا يُحمَل على الدّابة مثلَ أن يَقول: (خَمسةَ أقفِزةِ حِنطةٍ): فله أن يَحمِلَ ما هو مثلُ الحِنطةِ في الضَّرَر أو أَقَلُّ، كالشَّعير والسِّمسِم، وليس له أن يَحمِلَ ما هو أضَرُّ من الحِنطةِ، كالمِلح والحَديدِ وغيرِهما؛ لأنه لا يكون راضِيًا به.

وإن استأجَرها ليَحمِلَ عليها قُطنًا وسَمّاه: فليس له أن يَحمِلَ مثلَ وَزنِه حَديدًا؛ لأنه أضَرُّ على الدّابّة؛ لأنه يَقَعُ الحَمْلُ على مَوضِعٍ مُعَيَّنٍ من ظَهرها.

فإن حَمَل وهَلَك: فلا أَجرَ له، وهو ضامِنٌ.

وإن استَأجَرها ليَركَبها، فأَردَف معه رَجُلًا، فعَطِب: ضَمِن نِصفَ قيمَتِها، ولا مُعتَبَر بالثِّقَل؛ لأن ضَرَرَ الدّابّةِ من الرّاكِب؛ لجَهله بالفُروسيّة، لا لثِقَل وَزنِه.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (ولا مُعتبَر بالثِّقَل): قال الثِّقَلُ والثِّقْلُ لُغَتان، إلا أنَّ الثِّقَلَ بفَتح القافِ أفصَحُ.

---

(١) كذا في الأصل.

وإن استأجَرَها ليَحمِلَ عليها مِقدارًا من الحِنطة، فحَمل أكثَرَ منه، فعَطِبت: ضَمِن ما زاد الثِّقَلُ؛ لأن تَلَفها بالثِّقَل.

قَولُه: (ضَمِن ما زاد الثِّقَلُ): حتى لو كان المَأذونُ مِائةً وزاد عليه عِشرين: يَضمَنُ سُدُسَ الدّابّةِ؛ لأنَّ العِشرين من مِائةٍ سُدُسٌ.

وإن كَبَح الدّابّة بلِجامها، أو ضَرَبها، فعَطِبت: ضَمِن عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(وإن كَبَح الدّابّةَ)**: أي مَدَّ بيَده لتَقِفَ.

وإن استَأجَرَ بَقَرًا لزراعة عَشَرةِ أقفِزةٍ من الحِنطة، فزَرَع أحَدَ عَشَر، فهَلَكت: يَضمَنُ كلَّ قيمَته.

وكذلك لو استَأجَر الدّابّةَ للطَّحن؛ لأنه لم يكن مَأذونًا فيه، والله أعلم.

فصل ﴿في أنواع الأجراء﴾

الأُجَراءُ على ضَربين: أَجيرٌ مُشتَرِكٌ، وأَجيرٌ خاصٌّ.

فالأَجيرُ المُشتَرَك: من لا يَستَحِقُّ الأُجرةَ حتى يَعمَل، كالصَّبّاغ والقَصّار والخَيَّاطِ ونحوِهم.

والمَتاعُ أَمانةٌ في يَده، إن هَلَك: لم يَضمَن شيئًا عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**والمَتاعُ أمانةٌ في يَده**): لا وَديعةٌ؛ لأنَّ الأمانةَ عامّةٌ والوَديعةَ خاصّةٌ.

وعندهما: يَضمَن؛ لأن الأُجرةَ مَضمونةٌ على المُستأجِر، فكذا الثَّوبُ على الأَجير؛ تَحقيقًا للعَدل.

قَولُه: (لأنَّ الأُجرةَ مَضمونةٌ على المُستأجِر): أي صاحِبِ الثَّوبِ (**وكذا الثَّوبُ على الأجير**[1]**؛ تَحقيقًا للعَدل**).

والصَّحيحُ قَولُ أبي حنيفة؛ لأن عِوَضَ الأُجرةِ العَملُ لا الثَّوبُ، والعَمَلُ مَضمونٌ على الأَجير.

قَولُه: (إنَّ عِوَضَ الأُجرةِ العمَلُ): جَوابٌ عن قَولهما رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: إنَّ الأُجرةَ مَضمونةٌ على المُستأجِر، فكذا الثَّوبُ على الأجير.

---

(١) في هامش الأصل: أو بعد الشِّراءِ قبل الصُّنع فيما إذا استهلكه.

فقال: المُعادَلة إنَّما تُعتبَرُ فيما يُقابِلُ الأُجرةَ، والمُقابَلُ بالأُجرة العمَلُ لا الثَّوبُ، والمُعادَلةُ فيما قُلتُ لا في [ما] جَعَلت ما قابَل الأُجرةَ مَضمونة، وما قُلتُم ليس كذلك؛ لأنَّكم جَعَلتُم ما ليس بمُقابَلٍ له مَضمونًا عليه.

وما تَلِف بعَمَله كتَخريق الثَّوبِ من دَقِّه، وزَلَقِ الحَمّال، وانقِطاعِ الحَبلِ الذي يَشُدُّ به المُكاري الحِمل، وغَرَقِ السَّفينةِ من مَدِّها: مَضمونٌ.

قَولُه: (يَشُدُّ به المُكاري الحِملَ): بكَسر الحاءِ؛ لأنَّ بالفَتح يَكونُ مَخصوصًا بالذي يَكونُ في البَطن.

وقال زفر: غيرُ مَضمونٍ؛ لأنه مَأمورٌ به، فلا يكونُ مَضمونًا عليه، كالحَجّام.

قَولُه: (مَضمونٌ): ضَمِن الشَّيءَ وضَبَنه: إذا جَعَله تحتَ كَشحه، فالمُناسبةُ أنَّك إذا جَعَلتَه تحتَ كَشحه يَكونُ نَقلُه عليك، فكذلك هُنا المَرءُ ضامِنٌ له: أي نَقلُه وعُهدَتُه عليه، فهذا نَقلٌ حُكمِيٌّ وذاك حَقيقِيٌّ.

ولنا: أنه أَتلَف بغير أَمرِه؛ لأنه مَأمورٌ بالإصلاح لا بالإفساد.

ومَن غَرِق في السَّفينة، أو سَقَط من الدّابّة: لم يَضمَن؛ لأنه غيرُ فاعِلٍ فيه، إلا أن يَتَعدّى.

قولُه: (إلا أن يَتعدّى): ذَهَب إلى أوَّل الكَلامِ على مَذهَبنا.

وإذا فَصَد الفَصّادُ، أو بَزَغ البَزّاغُ، ولم يَتجاوَز المَوضِعَ المُعتادَ: فلا ضَمانَ عليه فيما عَطِب من ذلك؛ لأنه لا يُمكِنه الفَصْدُ مُحترِزًا عن سَبَب الهَلاك؛ لغُموض أَحوالِ باطِنِ الحَيوان.

قَولُه: (لغُموض أحوالِ الباطنِ): لا[1] من الجائز أن يَكونَ ضَعيفَ القَلبِ والفَصدِ، وهذا ممّا يُعلَمُ للفَصّاد، فإذا لم يَتجاوَز المَوضِعَ المُعتادَ فقد أتى بالمَأمور به، والهَلاكُ إنَّما جاء لضَعف مِزاجِ الحَيَوانِ، وذلك مَعنًى غامِضٌ لا يُوقَفُ عليه إلا بكُلفةٍ ومَشقّةٍ.

ولا كذلك الدَّقُّ والقَصْرُ؛ لأنه يُمكِنه تَعرُّفُ أَحوالِ الثَّوب.

والأَجيرُ الخاصُّ: الذي يَستَحِقُّ الأُجرةَ بتَسليم نَفسِه في المُدّة، وإن لم يَعمَل، كمن استُؤجِر شَهرًا للخِدمة، أو لرَعيِ الغَنَم.

ولا ضَمانَ على الأَجير الخاصّ فيما تَلِف في يَده، ولا مما تَلِف من عَمَلِه؛ لأنه لَمّا سَلَّم النَّفسَ صار عَمَلُه كعَمَل رَبِّ المال.

(١) كذا في الأصل.

فصل ﴿في الشروط في الإجارة﴾

الإِجارةُ تُفسِدُها الشُّروط الفاسدةُ كما تُفسِدُ البَيعَ؛ لجَريان المُضايَقة فيه عُرفًا.

ومَن استَأجَر عَبدًا ليَخدِمَه: فليس له أن يُسافِرَ به، إلا أن يَشتَرِطَ ذلك؛ لأن المُسافَرةَ به تَبعيدٌ له عن المالِك.

ومَن استَأجَر جَمَلًا ليَحمِلَ عليه مَحمِلًا وراكِبَينِ إلى مَكّة: جاز، وله المَحمِلُ المُعتادُ؛ لأن المُطلَقَ يَنصَرِفُ إلى المُتعارَف.

وإن شاهَدَ الجَمّالُ المَحمِلَ فهو أَجودُ؛ لئلّا يُؤَدّيَ إلى النِّزاع.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(فهو أجوَدُ)** يَعني العُقودُ إنَّما شُرِعت لدَفع المُنازَعةِ، فإذا كان لم يُشاهِد المَحمِلَ يُحتمَلُ أن يُؤدِّيَ إلى المُنازَعة وإن كان انصَرَف إلى المُعتاد، وإن كان شاهَد لا يُؤدِّي إلى المُنازَعة، فيَكونُ مَعنى الجَوازِ فيه أكثَرَ؛ لكَثرة مُوجِبِ الجَوازِ؛ لأنَّ ما هو المُوجِبُ للجَواز مَوجودٌ فيه وزِيادةٌ.

وإن استَأجَر بَعيرًا ليَحمِلَ عليه مِقدارًا من الزّاد، فأَكَل بعضَه في الطَّريق: جاز له أن يَرُدَّ عِوَضَ ما أَكَل، حتى يَتِمَّ شَرطُه في المَحمول.

فصل ﴿في الأجر متى يُستحق﴾

الأُجرةُ لا تَجِبُ بنفس العَقدِ عندنا؛ لأنها عِوَضُ مَنفعةٍ لم تُستَوفَ بَعدُ.

وتُستَحَقُّ بإحدى مَعانٍ ثَلاثٍ: إما بشَرط التَّعجيل؛ لأنه تَرْكُ المُساواة، أو بالتَّعجيل من غير شَرطٍ، أو باستيفاء المَعقودِ عليه.

ومَن استأجَر دارًا فللمُؤاجِر أن يُطالِبَه بأُجرة كلِّ يَوم؛ لوُجود استيفاءِ المَنفَعة، إلا أن يُبيِّنَ وَقتَ الاستِحقاقِ بالعَقد، فيكونُ في معنى التَّأجيل.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(فالمُؤاجِر أن يُطالِبَه)**: والفُقَهاءُ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ يَقولون: للمُؤاجِر، هذا خَطَأٌ من حيث اللُّغةُ؛ لأنَّ المُؤاجَرةَ لم تَجِئْ من باب المُفاعَلةِ بالنَّقل، ويَنبَغي أن يُقالَ: للمُؤْجِر أن يُطالِبَه. كذا ذَكَره في «المُغرِب».

(إلا أن يُبيِّنَ وقتَ الاستِحقاقِ): بأن قال: بشَرط أن آخُذ الأُجرةَ بعدَ شَهرَين.

ومَن استأجَر بَعيرًا إلى مَكّةَ فللجَمّال أن يُطالِبَه بأُجرة كلِّ مَرحَلةٍ.

وليس للقَصّار والخَيّاطِ أن يُطالِبَ بالأُجرة حتى يَفرَغَ من العَمَل؛ لأن العَملَ لم يوجَد مُسَلَّمًا، بخِلاف مَنفعةِ الدّار؛ لأنها تَصيرُ مُستَوفاةً شيئًا فشيئًا، إلا أن يَشتَرِطا التَّعجيلَ.

ومَن استأجَر خَبّازًا ليَخبِزَ له في بيته قَفيزًا من الدَّقيق بدرهَمٍ: لم يَستَحِقَّ الأُجرةَ حتى يُخرِجَ الخُبزَ من التَّنور؛ لأنه من تَتِمّات الخَبْز.

وكذلك الغَرْفُ في طبخ طَعامِ الوَليمةِ على الطَّبّاخ؛ لأنه يكونُ عليه عُرفًا.

وإن استأجَر رَجُلًا ليَضرِبَ له لَبِنًا: استحَقَّ الأُجرةَ إذا أَقامه عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: لا يَستَحِقُّ الأُجْرةَ حتى يُشَرِّجَه؛ لأنه عليه عُرفًا.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن اسمَ الضَّربِ لا يَتناوَلُ التَّشريجَ، والعُرفُ مُشتَرَكٌ.

فصل ﴿في الإجارة على أحد الشرطين﴾

ولو قال: (إن خِطتَ هذا الثَّوبَ فارِسِيًّا فبدرهَمٍ، وإن خِطْتَه رُومِيًّا فبدِرهَمَين): جاز، وأيَّ العَمَلينِ عَمِلَ استحَقَّ الأُجرة؛ لأن التَّسميةَ صَحيحةٌ.

قَولُه: (لأنَّ التَّسميةَ صَحيحةٌ): لأنَّه بَيَّن العمَلَ والأُجرةَ، فصار كما إذا قال: (إن خِطتَه رُومِيًّا فبدِرهمَين، وإن خِطتَه فارِسيًّا فبدِرهمٍ)، فأيَّ العمَلَين عَمِل يَستحِقُّ الأُجرةَ، فكذا هذا.

ولو قال: (إن خِطتَه اليَومَ فلك دِرهَمٌ، وإن خِطتَه غدًا فبنِصف دِرهَمٍ)، فخاطَه اليومَ: فله دِرهَمٌ، وإن خاطَه غدًا: فله أَجرُ مثلِه عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لا يُجاوَز به نِصفَ دِرهَمٍ؛ لأنه لو لم يَذكُر الغَدَ فخاطَه غدًا: استحَقَّ ما شُرِط له في اليَوم الأوَّل، فصار في اليَوم الثاني كأنه قال: (إن خِطتَه غدًا فلك دِرهَمٌ أو نِصفُ دِرهَمٍ)، فتكون الإجارةُ فاسِدةً؛ لأن الثمن غير مَعلومٍ، ويَجِبُ أجرُ المِثل، كذا هذا.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (فصار في اليوم الثّاني كأنَّه قال: إن خِطتَه غدًا فلك دِرهمٌ...) إلى آخِره: اتَّفَقوا على أنَّه إذا أفرَد وقال: (إن خِطتَه اليومَ فلك دِرهمٌ)، فإذا خاط في الغَد: يَستحِقُّ نِصفَ دِرهمٍ، فإذا كان مُوجَبَ قَولِه: (إن خِطتَه اليومَ) ما ذَكَرنا عند الانفِرادِ فلا يَتغيَّرُ مُوجَبُه بالاجتِماع.

قَولُه: (وإن خِطتَه فلك دِرهمٌ): لأنَّه ليس بمُغيِّرٍ صَدرَ الكَلامِ، ولهذا لو قال: (أنتِ طالِقٌ وإن دَخَلتِ الدّارَ فأنتِ طالِقٌ): يَقَعُ الطَّلاقُ في الحال.

وإن قال: (إن أسكَنتَ هذا الدُّكانَ عَطّارًا فبدرهَمٍ في الشَّهر، وإن أسكَنته حَدّادًا فبِدرهَمينِ): جاز، وأيَّ العَمَلينِ عَمِل استَحَقَّ الأجرَ المُسَمّى فيه؛ لأن التَّسميةَ صَحيحةٌ.

وقالا: الإجارةُ فاسِدةٌ.

ولو استَأجَر دارًا كُلَّ شَهرٍ بدِرهَمٍ: فالعَقدُ صَحيحٌ في شَهرٍ واحِدٍ؛ لأنه مَعلومٌ، وفي بقيّة الشُّهورِ فاسِدةٌ، إلا أن يُسَمِّيَ جُملةَ شُهورٍ مَعلومةٍ؛ لأن كلَّ شَهرٍ تعذَّر العَمَلُ بعمومه، فيَنصَرِفُ إلى أَخصّ الخُصوص، وهو شهرٌ.

قَولُه: (استَأجَر دارًا كُلَّ شَهرٍ بدِرهمٍ...) إلى آخِره: الأصلُ أنَّ العامَّ إذا أُضيف إلى محَلٍّ لا يَقبَلُه يُرادُ أخَصُّ الخُصوصِ، كقَوله تَعالى: ﴿لَا يَسْتَوِيٓ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ وَأَصْحَٰبُ ٱلْجَنَّةِ ۚ أَصْحَٰبُ ٱلْجَنَّةِ هُمُ ٱلْفَآئِزُونَ﴾ [الحشر:٢٠]، وكذلك قَولُه تَعالى: ﴿وَمَا يَسْتَوِى[1] ٱلْأَعْمَىٰ وَٱلْبَصِيرُ﴾ [فاطر:١٩]، فكذلك ههُنا.

فإن سَكَن ساعةً من الشَّهر الثّاني: صَحَّ العَقدُ فيه، ولم يكن للمُؤاجِر أن يُخرِجَه إلى أن تَنقضي المُدّةُ، وكذلك كلُّ شَهرٍ سَكَن أوَّلَه؛ لأن الآجِرَ رَضِي به بقدر الأُجرة، ولَمّا قَبَضه المُستَأجِرُ انعقَد بينهما عقدٌ بالتّعاطي.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (ولم يَكُن للمُؤاجِر أن يُخرِجَه): هذا جَوابُ القياسِ، فأما في الاستِحسان: فلكُلِّ واحدٍ الخِيارُ في اليَوم واللَّيلةِ تَيسيرًا.

وإذا استَأجَرها شَهرًا بدِرهَمٍ فسَكَن شَهرَين: فعليه أُجرةُ الشَّهرِ الأَوَّل، ولا

(١) في الأصل: لا يستوي.

شيء عليه للشَّهر الثّاني.

وإذا استَأجَر دارًا سَنَةً بعشَرة دَراهِم: جاز، وإن لم يُسَمِّ قِسطَ كلِّ شَهرٍ من الأجرة؛ لأنه معلومٌ.

فصل ﴿في ما تجوز فيه الإجارةُ وما لا تجوز﴾

ويَجوزُ أَخذُ أُجرةِ الحَمّام والحَجّام؛ لأنه عَقدٌ جائزٌ، إلا أنَّ أُجرةَ الحَجّامِ أَخذُها من الدَّناءة.

قَولُه: (ويَجوزُ أخذُ أُجرةِ الحَمّامِ): لأنَّ النَّبيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ دَخَل الحَمّامَ بطائِفٍ وأعطى الأُجرةَ، وكذا أبو طَيبةَ احتَجَم رَسولَ اللهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ[1]، وعليه إجماعُ المُسلِمين وإجماعُ كُلِّ العُقَلاءِ.

ولا يَجوزُ أَخذُ أُجرةِ عَسْبِ التَّيس؛ لأنه استِئجارٌ لاستيفاء العَينِ قَصْدًا، أو لأمرٍ مَوهومٍ، وهو الإحبال.

العَسْبُ: الضِّرابُ، كسن دادره، وقيل: العَسبُ ماءُ الفَحل، وقيل: ماءُ تَيسٍ، وهو لا يَجوزُ (**لأنَّه استِئجارٌ لاستِيفاء العَينِ**) وهو المنِيُّ، وإنَّه غيرُ جائزٍ، كمن استَأجَر بقَرةً ليَشرَبَ لبَنَها.

ولا يَجوزُ الاستِئجارُ على الأَذان، والحَجِّ، والغِناءِ، والنَّوحِ.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يجوز؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ لذلك الرَّجُل: «زَوَّجتُكَها بما معك من القُرآن»، أي بتعليمه.

---

(١) روى البخاري (٢١٠٢) ومسلم (١٥٧٧) واللفظ للأول: عن أنس بن مالك رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال: حجم أبو طيبة رسولَ الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأمر له بصاع من تمر، وأمر أهله أن يخففوا من خراجه. انتهى، وليس فيه ذكر شرب الدم.

ولنا: حَديثُ عُثمانَ بنِ أبي العاصِ الثَّقفِيِّ أنه قال: آخِرُ ما عَهِد إليَّ رسولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أن صَلِّ بالقَوم صَلاةَ أَضعَفِهم، فإن فيهم الصَّغيرَ والكَبيرَ وذَوي الحاجة، فإن اتُّخِذتَ مُؤَذِّنًا: فلا تَأخُذْ على الأذان أجرًا»، والمُحَرِّمُ أَولى إعمالًا.

ولا تَجوزُ إجارةُ المُشاعِ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ إلا من الشَّريك؛ لأن الانتِفاعَ بالمُشاعِ مُحالٌ إلا من الشَّريك.

قَولُه: (بالمُشاع مُحالٌ): لأنَّ الانتِفاعَ إنَّما يَكونُ بالمُعيَّن، والمُشاعُ غيرُ مُعيَّنٍ، ولا يُمكِنُ التَّوسُّلُ إلى الانتِفاع بالمُشاع بالتَّهايُؤ؛ لأنَّ ذلك إنَّما يُمكِنُ إذا وُجد التَّسليمُ والتَّسلُّمُ، والقبضُ فيه لم يُوجَد.

وقالا: يَجوز؛ لإمكان التَّوسُّلِ إلى الانتِفاع بالمُشاع بالتَّهايُؤ.

ويَجوزُ استِئجارُ الظِّئر بأجرةٍ مَعلومةٍ؛ للتَّعامُل، ويَجوزُ بطعامها وكِسوتِها.

قَولُه: (يَجوزُ استِئجارُ الظِّئرِ): قال اللهُ تَعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ﴾ [البَقَرة:٢٣٣]، كما قال عَزَّ وَجَلَّ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطَّلَاق:٦]، والنَّبيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ استَأجَر ظِئرًا[1].

فإن قيل: هذا استِئجارٌ على استيفاء العَينِ، وإنَّه لا يَجوزُ، كمن استَأجَر بَقرةً ليَشرَبَ لبَنَها.

قُلنا: المُستأجَرُ هنا الفِعلُ، وهو الإرضاعُ، والعَينُ ضِمنِيٌّ.

وتَقديرُه: أنَّ الاستِئجارَ عقدٌ على المَنافِع لا ريبَ في هذا، إلا أنَّ إجارةَ الظِّئرِ

---

(١) رواه البخاري (١٣٠٣)، ومسلم (٢٣١٦).

صارت مُستثناةً للضَّرورة والتَّعامُلِ، فلا يُقاسُ ولا يَثبُتُ بالدَّلالة إجارةُ عَسْبِ التَّيسِ واستِئجارُ البَقرةِ ليَشرَبَ لبَنَها؛ لأنَّ الضَّرورةَ مَعدومةٌ.

وقالا: لا يَجوزُ؛ للجَهالة، كسائر الإجارات.

لأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنهم لا يُناقِشونَها؛ لأن نَفعَه يَرجِعُ إلى الصَّبيّ، فلا تُؤدّي الجَهالةُ إلى المُنازعة.

وليس للمُستأجِر أن يَمنَعَ زَوجَها من وَطْئها.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**وليس للمُستأجِر أن يَمنَعَ زَوجَها من وَطئها**): لأنَّ الوطءَ حَقٌّ له، ولهذا لو فَعَلت بدون إذنِها[1]: يَتمكَّنُ الزَّوجُ من فَسخها إن كان يُضِرُّ بالصَّبيِّ، قال: اللَّبَنُ من الحامِلِ يَضُرُّ الصَّبيَّ.

فإن حَبِلت: فلهم فَسخُ الإجارةِ إن كان يَضُرُّ لبَنُها بالصَّبيّ.

وعليها أن تُصلِحَ طَعامَ الصَّبيِّ؛ للعُرف.

وإن أَرضَعَته في المُدّة بلَبَن الشّاة: فلا أُجرةَ لها؛ لأنها خالَفت في العَمَل.

(١) كذا في الأصل.

فصل ﴿في حبس العين للأجرة، والاختلاف في الإجارة﴾

وكل صانِعٍ لعَمَله أثَرٌ في العَين، كالصَّبّاغ والقَصّار: فله حَبسُ العَينِ بعد الفَراغ من عَمَله حتى يَستَوفِيَ الأُجرة؛ لأن له أن يَمنَعَ مِلكَه، ولا ذلك إلا بمَنع العَينِ حتى يَستَوفِيَ العِوَض.

قَولُه: (كالقَصّار): هذا إذا كان فيه عَينٌ للقَصّار مِثلُ نَشَاسْتِه وغيرِه؛ لأنَّ له أن يَمنَعَ مِلكَه وهو الصِّبغُ وغيرُه بالإتلاف من وَجهٍ؛ لأنَّه غيَّر الوَصفَ لا الأصلَ، وهو الثَّوبُ.

ومن ليس لعَمَله أثَرٌ: فليس له أن يَحبِسَ العَينَ للأُجرة بعد الفراغ من العَمَل، كالجَمّال والمَلّاح وغيرِهما.

وإذا اشتَرَط على الصّانِع أن يَعمَلَ بنفسه: فليس له أن يَستَعمِلَ غيرَه؛ لأن المُستأجِرَ لم يَرضَ بذلك.

وإن أَطلَقَ له العَمَلَ: فله أن يَستَعمِلَ غيرَه.

وإن اختَلَف الخَيّاطُ وصاحِبُ الثَّوبِ في الصَّنعة، فقال صاحِبُ الثَّوب: (أَمرتُكَ أن تَعمَلَه قَباءً)، وقال الخَيّاط: (أَمرتَني أن أَخيط قَميصًا)، أو قال صاحِبُ الثَّوبِ للصَّبّاغ: (أَمرتُكَ أن تَصبِغَه أحمَرَ فصبَغته أصفَرَ): فالقولُ قَولُ صاحِبِ الثَّوبِ مع البَيِّنة؛ لأنه يُستَفاد الإذنُ من جِهته.

فإن حلَفَ: فالخَيّاطُ ضامِنٌ؛ لأنه تَصَرَّفَ في مال الغَيرِ بالإتلاف من وَجهٍ.

وإن قال صاحِبُ الثَّوب: (عَمِلتَه لي بغير أُجرةٍ)، وقال الصّانِع: (بل بأُجرةٍ): فالقَول قَولُ صاحِبِ الثَّوبِ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه يُنكِرُ التِزامَ الأَجر.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كان الرَّجُلُ حَرِيفًا: فله الأُجرة، وإلا فلا؛ لأنه إذا كان حَرِيفًا دَلَّ حالُه على العَمَل بأجرٍ.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(إن كان حَرِيفًا)**: حَريفُ الرَّجُلِ: مُعامِلُه، خريد اروي، والحَريفُ بفَتح الحاءِ وكَسرِ الرّاءِ.

وقال محمّدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كان الصّانِعُ مَعروفًا بهذه الصَّنعةِ بالأُجرة: فالقَولُ قَولُه؛ لأن الظّاهِرَ أنه لا يَعمَلُ إلا بأجرٍ.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(لأنَّ الظّاهِرَ أنَّه لا يَعمَلُ إلا بالأجر)**: وجَوابُ أبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ عن هذا الكَلامِ: أنَّ الظّاهِرَ يَصلُحُ للدَّفع لا للإثبات.

فإن قيل: يُشكِلُ بمَسألة الطّاحونةِ.

قُلنا: وُجوبُ الأُجرةِ هناك باعتِبار العقدِ، والحالُ مُرَجِّحٌ، أما هنا وُجوبُ الأُجرةِ لا باعتِبار العقدِ بل باعتِبار العمَلِ، فافتَرَقا.

والواجِبُ في الإجارة الفاسِدة: أُجرةُ المِثل؛ لأن التَّسميةَ فَسَدت، كما في البيع الفاسِدِ فإنه تَجِبُ القيمةُ، ولا يُتجاوَز به المُسَمّى؛ لأن المَنافِعَ لا تُتَقَوَّمُ بأكثَرَ من التَّقويم.

قَولُه: (والواجِبُ في الإجارةِ الفاسِدةِ أجرُ المِثلِ...) إلى آخره:

فإن قيل: يَنبَغي أن لا يَجِبَ في الإجارة الفاسِدةِ شَيءٌ؛ لأنَّ المَنافِعَ إنَّما تَتقوَّمُ بالعَقد، وقد فَسَد العقدُ.

قيل: العقدُ الفاسِدُ مَشروعٌ بأصله دونَ وَصفِه، فالشَّرعُ عَلَّق تَقويمَها بنَفس العقدِ، سواءٌ كان فاسِدًا أو صَحيحًا؛ لأنَّ في تَمييز الفاسِدِ من الصَّحيح ضَربَ حرَجٍ، فيَنبَغي أن يَكونَ مَدفوعًا.

قَولُه: (**لأنَّ المَنافِعَ لا تَتقوَّمُ بأكثَرَ من التَّقويم**): أي تَقويمِ المُتعاقِدَين، ومَعنى هذا الكَلامِ: أنَّ الأصلَ في المَنفعة أن لا تَتقوَّمَ؛ لأنَّ التَّقوُّمَ يَقتَضي الوُجودَ، والمَنافِعُ عرَضٌ، فعند وُجودِها تَتلاشى، إلا أنَّها صارت مُتقوَّمةً بتَقويمها ابتِداءً، فلا تَتقوَّمُ بأكثَرَ من تَقويمها، وتَقويمُها بقَدْر المُسمّى، فلا يَجوزُ أن يُتجاوَزَ به.

قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: (**بأكثَرَ من التَّقويم**): أي بأكثَرَ من تَقويم المُتعاقِدَين، حتى يَتِمَّ الكَلامُ ويَتَّضِحَ.

فصل ﴿في مسائل متفرقة﴾

وإذا قَبَض المُستأجِرُ الدّارَ: فعليه الأُجرةُ وإن لم يَسكُنها؛ لوجود تَسليمِ أَحَدِ البَدَلين.

فإن غَصَبها غاصِبٌ من يده: سَقَطت الأُجرةُ؛ لأنه لم يَسلَم له أَحَدُ العِوضَين، وهو المَنفعةُ.

وإن وَجَد بها عَيبًا يَضُرُّ بالسُّكنى: فله الفَسخُ كما في البَيع.

قَولُه: (وإن وَجَد بها عَيبًا يَضُرُّ بالسُّكنى فله الفَسخُ): أي له وِلايةُ الفَسخِ؛ لأنَّه يَنفسِخُ.

وإذا خَرِبت الدّار، أو انقطَع شِربُ الضَّيعة، أو انقَطع الماءُ عن الرَّحى: انفَسَخت الإجارةُ؛ لهلاا . المَعقودِ عليه، وهو المَنافِعُ قبل القَبض.

وإذا مات أَحَدُ المُتعاقِدَينِ وقد عَقَد الإجارةَ لنفسه: انفَسَخت الإجارةُ؛ لأن الإجارةَ تَمليكُ المَنافِعِ بعِوَضٍ، والمَنافِعُ توجَد شيئًا فشيئًا، فلِبقائه حُكمُ الابتِداء.

فإذا مات العاقِدُ: لا تَنعقِدُ عليه بذلك العَقد.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وإذا مات العاقِدُ لا يَنعقِدُ عليه بذلك العقدِ): تَقريرُه: أنَّ عقدَ الإجارةِ عقدٌ مُضافٌ يَنعقِدُ شَيئًا فشَيئًا، (فلبَقائه حُكمُ الابتِداءِ): يَعني يَصيرُ في حالة البَقاءِ كأنَّه يَتجدَّدُ ذلك العقدُ الذي عَقَدا، فإذا مات أحدُهما فلو بَقِي لبَقِي

ذلك العقدُ وتَجدَّد ذلك العقدُ، فيَصيرُ المَعقودُ عليه لغَير العاقِدِ، وهذا غيرُ جائزٍ.

أما في الوارِث: فإنَّما يَنتقِلُ ما هو مَملوكٌ للمُورِّث، وهنا ليس كذلك؛ لأنَّ المَعقودَ عليه يَصيرُ مَملوكًا للوارِث.

وإن كان عَقَدها لغيره: لم تَنفسخ؛ لبقاء من تَنعَقِدُ له.

ويَصِحُّ شَرطُ الخِيارِ في الإجارة كما في البَيع.

وتُفسَخ الإجارةُ بالأعذار؛ لأن الفَسخَ فيه امتناعٌ من وَجهٍ، ولو كان امتِناعًا من كلِّ وَجهٍ: يَجوزُ بعذرٍ وبغير عُذرٍ، فإن كان امتِناعًا من وَجه: يَجوزُ بعُذرٍ ولا يَجوزُ بغير عُذرٍ.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (لأنَّ الفَسخَ فيه امتِناعٌ من وَجهٍ): تَقريرُه وإيضاحُه: أنَّ الفسخَ له شَبَهان: شَبَهُ النَّقضِ، وشَبَهُ الامتِناعِ من حيث إنَّ المَعقودَ في الظّاهِر الدّارُ، ويُشبِهُ النَّقض من حيث إنَّ في الحَقيقة المَعقودُ عليه المَنفعةُ، والدّارُ أُقيمت مُقامَها، يُشبِهُ الامتِناعَ، وهذان يُعرَفان بقَليل تَأمُّلٍ.

ولو كان نقضًا من كُلِّ وَجهٍ: لا يَجوزُ الفَسخُ لا من عُذرٍ ولا من غَير عُذرٍ، كالبَيع إذا تَمَّ.

(ولو كان امتِناعًا من كُلِّ وَجهٍ: يَجوزُ بعُذرٍ وبغَير عُذرٍ): كالمُعير يَتمكَّنُ من استِرداد العارِيّةِ بعُذرٍ وبدون عُذرٍ.

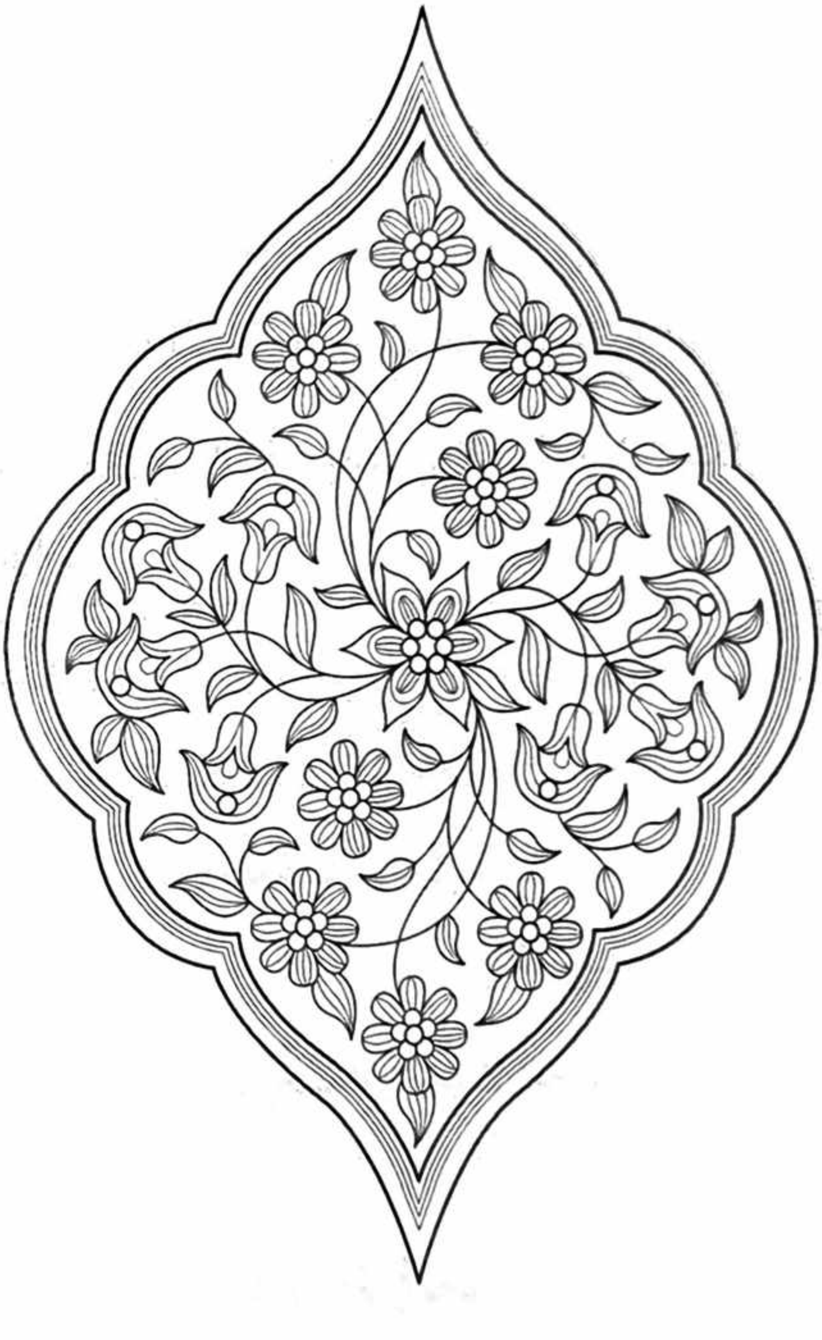
فإذا كان الفَسخُ في الإجارة امتِناعًا من وَجهٍ دونَ وَجهٍ: يَجوزُ بعُذرٍ ولا يَجوزُ بغَير عُذرٍ.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(ولو كان امتِناعًا من كُلِّ وَجهٍ)**: أي إذا مات أحدُ المُتعاقِدَين يَكونُ امتِناعًا من كُلِّ وَجهٍ، فيَنفسِخُ، واللهُ أعلَمُ.

والعُذر: كمن استأجَر دُكّانًا في السَّوق ليَتَّجِرَ فيه، فذَهَب مالُه، وكمن آجَر دُكّانًا أو دارًا ثم أَفلَس، ولَزِمَته دُيونٌ لا يَقدِرُ على قَضائها إلا من ثَمَن ما آجَر: فَسَخ القاضي العَقدَ وباعَها في الدَّين.

وكمن استَأجَر دابّةً ليُسافِرَ عليها، ثم بَدا له من السَّفَر: فهو عُذْرٌ.

وإن بَدا للمُكَارِي من السَّفَر: فليس ذلك بعُذرٍ؛ لأنه يُمكِنه أن يُرسِلَ رَسولًا ليَقوم على الدَّوابّ.



كتابُ أدبِ القاضي

كتاب أدب القاضي

الأدَبُ لُغةً: هو السُّؤالُ، وبالفارِسيّة: خو ايذر.

لا يَصِحُّ وِلايةُ القاضي حتى يَجتَمِعَ في المَولى شَرائِطُ الشَّهادة، ويكونَ من أَهل الاجتِهاد، حتى يَصلُحَ قائِمًا مَقامَ النَّبيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ.

قَولُه: (حتى يَجتمِعَ في المَولى شَرائِطُ الشَّهادةِ): وهذا شَرطُ الأَولَويّةِ.

ولا بأس بالدُّخول في القَضاء لمن يَثِقُ بنفسه أنه يُؤَدّي فَرْضَه؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «عَدْلُ ساعةٍ من سُلطانٍ عادِلٍ أَفضَلُ من عِبادة سَبعينَ سَنةً».

قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: **(لا بأسَ)**: فيه إشارةٌ إلى أنَّ الأفضَلَ التَّركُ، واحتَجَّ بقَوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**عَدلُ ساعةٍ...» إلى آخِره**[1]، وهذا ممّا يَقتَضي أن يَكونَ أفضَلَ.

---

(١) رواه الأصبهاني في «الترغيب والترهيب» (٢١٧٨) بلفظ: «عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة»، وقال في «نصب الراية» ٤/ ٦٧: قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «عدل ساعة خير من عبادة سنة»: قلت: غريب بهذا اللفظ، وذكر في معناه حديث الطبراني (١١٩٣٢): «يومٌ من إمامٍ عادلٍ أفضلُ من عبادة ستين سنة».

قال في جَواب هذا: إنَّما قال لا بأسَ: لأنَّ هذا الصُّنعَ أمرٌ مَخوفٌ، ولهذا قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «القُضاةُ ثَلاثةٌ: قاضِيان في النّار...» الحَديث[1].

ولهذا امتَنَع منه كَثيرٌ من العُلَماء رَحِمَهُمُ اللَّهُ، حتى امتَنَع الشَّعبِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ، وامتَنَع أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، ولهذا قال له أبو يوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: يَنبَغي أن تُقلَّدَ، فقال أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أتَأمُرُني أن أعبُرَ البحرَ سِباحةً، ثمَّ قال له أبو حَنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: كأنِّي بكَ قاضِيًا، ثمَّ بعدَ مُرورِ الزَّمانِ صار أبو يوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ قاضِيًا.

---

(١) رواه أبو داود (٣٥٧٣) بلفظ: «القضاة ثلاثة: واحد في الجنة واثنان في النار، فأما الذي في الجنة: فرجل عرف الحق فقضى به، ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار».

ورواه الترمذي (١٣٢٢) بلفظ: «القضاة ثلاثة: قاضيان في النار وقاضٍ في الجنة، رجل قضى بغير الحق فعلم ذاك فذاك في النار، وقاضٍ لا يعلم فأهلك حقوق الناس فهو في النار، وقاضٍ قضى بالحق فذلك في الجنة».

ورواه ابن ماجه (٢٣١٥) بلفظ: «القضاة ثلاثة، اثنان في النار وواحد في الجنة: رجل علم الحق فقضى به فهو في الجنة، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار، ورجل جار في الحكم فهو في النار».

وفي النفس أن الإمام النسفي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لم يقصد أن هذا التركيب هو الحديث، وإنما أراد منالحديث الجملة الأولى ثم فسرها بلفظه مختصِرًا، ولعل ما يؤيد هذا عبارة الزيلعي في «التبيين» ٤/ ١٧٦ وقال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يجوز إلا أن يكون عالِمًا عدلًا مأمونًا؛ لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «القضاة ثلاثة: قاضيان في النار وقاض في الجنة...» الحديث، ففسر القاضيين أحدهما جاهل يحكم بالجهل، والآخر عالم يحكم بالجور، والثالث العالم العادل يحكم بعلمه. انتهى.

ويُكرَه الدُّخولُ فيه لمن يَخافُ العَجزَ عنه، ولا يَأمَنُ على نَفسه الحَيفَ فيه، ولهذا امتَنَع كَثيرٌ من العُلَماء.

ولا يَنبغي أن يَطلُبَ الوِلايةَ ولا يَسألَها؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ للعبّاس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لا تَطلُب الإِمارةَ؛ فإنك إن طَلَبتها: وُكِلت إليها، وإن أُعطيتَها من غير طَلَبٍ: أُعِنتَ عليها».

ومن قُلِّدَ القَضاءَ: سَأَل دِيوانَ القاضي الذي قَبلَه.

الدِّيوانُ في الأَصل: دِوّانٌ، كالدِّينار أصلُه: الدِّنارُ.

ونَظَر في حال المَحبوسين، فمن اعتَرَف بحَقٍّ: أَلزَمه إيّاه، ومن أَنكَر: لم يَقبَل قَولَ المَعزولِ عليه إلا ببيِّنةٍ؛ لأنه لا وِلايةَ له.

فإن لم يُقِم البَيِّنةَ: لم يَعْجَل بتَخلِيَته حتى يُنادِيَ عليه شهرًا، ويَنظُرَ في أَمره؛ فالظّاهِرُ أنه حُبِس بحَقٍّ.

ويَنظُرُ في الودائِع وارتِفاعِ الوَقف، فيَعمَلُ على ما تَقومُ به البَيِّنةُ، أو يَعترِفُ به من هو في يَده.

ولا يَقبَلُ قولَ المَعزولِ إلا أن يَعترِفَ الذي هو في يَده أن المَعزولَ سَلَّمها إليه، فيَقبَلُ قولَه فيها.

ويَجلِسُ للحُكم جُلوسًا ظاهِرًا في المَسجد؛ نَفيًا للتُّهَمة.

ولا يَقبَلُ هَديّةً إلا من ذي رَحِمٍ مَحرَمٍ، أو مِمّن جرَت عادتُه قبل القَضاء بمُهاداته، وفي الحديث: «هَدايا الأُمَراءِ غُلولٌ».

الغُلولُ: الخِيانةُ.

ولا يَحضُرُ دَعوةً إلا أن تكونَ عامّةً.

ويَشهَدُ الجَنازةَ، ويَعودُ المَريضَ؛ لأنه لا تُهمةَ فيهما.

ولا يُضِيفُ أحدَ الخَصمينِ دون خَصمِه؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ﴾ [النَّحل:٩٠].

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**ولا يُضيفُ أحدَ الخَصمَين**): لأنَّ اللهَ تَعالى قال: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ﴾ [النَّحل:٩٠]، والعَدلُ أن يُضِيفَهما، فإذا أضاف أحدَهما دونَ الآخَرِ: فهذا ليس...

ولهذا يُسَوّي بينهما إذا حَضَرا في الجُلوس، والإقبال، ولا يُسارُّ أحدَهما، ولا يُشيرُ إليه، ولا يُلَقِّنُه حُجَّته.

ويُكرهُ تلقينُ الشاهِدِ، وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا بأس به إلا في العقوبة.

فصل ﴿في الحبس﴾

وإذا ثَبَت الحَقُّ عندَه وطَلَب صاحِبُ الحَقِّ حَبْسَ غَريمه: لم يَعْجَل بحَبسه، وأَمَر بدَفع ما عليه؛ لأن الحَبسَ عُقوبةٌ، فلا يَجِبُ إلا بجِنايةٍ.

فإن امتَنَع عن الأداء: حَبَسه في كلِّ دَينٍ لزِمَه بَدَلًا عن مالٍ حَصَل في يده، كثَمَن المَبيع، أو التزَمه بعَقدٍ، كالمهر والكَفالة.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**حَصَل في يَده**): أي حَصَل العَدلُ في يَده.

قَولُه: (**كالمَهر**): أراد به المُعجَّلَ.

ولا يَحبِسُه فيما سِوى ذلك إذا قال: (إني فَقيرٌ)؛ لأن الأَصلَ هو الفَقرُ، ولم تَقُم أَمارةُ الغِنى في غير تلك المَواضِع.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**ولا يَحبِسُه فيما سِوى ذلك**): كدَين السِّعايةِ.

إلا أن يُثبِتَ غَريمُه أن له مالًا، فيَحبِسَه شَهرينِ أو ثَلاثةٍ، ثم يَسأَل عنه، فإن لم يَظهَر له مالٌ: خَلّى سَبيلَه؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسۡرَةٖ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيۡسَرَةٖ﴾ [البَقَرَة:٢٨٠].

ولا يَحولُ بينه وبين غُرمائِه؛ لقوله عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «إن لصاحِب الحَقِّ اليَدَ واللِّسان».

قوله عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «**إنَّ لصاحِب الحَقِّ اليدَ واللِّسانَ**»(١)، **يَعني يَقولُ باللِّسان:**

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٦٦: رواه الدارقطني في «سننه» (٤٥٥٣) حدثنا أبو علي=

أعطني حَقِّي، وباليَد يُلازِمُه.

ويُحبَس الرَّجلُ في نَفَقة زَوجَتِه.

ولا يُحبَس والِدٌ في دين وَلَدِه؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أنتَ ومالُكَ لأَبيك»، إلا إذا امتَنَع من الإنفاق عليه؛ دَفعًا للهلاك عن الوَلَد، مثلَ: الزَّمِن، والأَعمى، والمَريض.

قَولُه: (ولا يُحبَسُ والِدٌ في دَين ولَدِه): يَعني إذا كان للابن دَينٌ على أبيه؛ لأنَّ الحَبسَ عُقوبةٌ، والعُقوبةُ تَسقُطُ بالشُّبهة، والشُّبهةُ ثابِتةٌ؛ **لقَوله** عَلَيْهِ السَّلَامُ: **«أنتَ ومالُكَ لأبيكَ»**(١)، وهي شُبهةُ كَونِ الابنِ مَملوكًا له.

=الصفار ثنا عباس بن محمد ثنا أبو عاصم ثنا ثور بن يزيد عن مكحول قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إن لصاحب الحق يد ولسان». انتهى، وهو مرسل، ورواه ابن عدي في «الكامل» (٧/ ٥٣٤) عن محمد بن معاوية أبي معاوية النيسابوري ثنا بقية عن محمد بن زياد عن أبي عتبة الخولاني قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لصاحب الحق اليد واللسان». انتهى. وأخرج البخاري في الاستقراض (٢٣٩٠) ومسلم في البيوع (١٦٠١) عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال: أتى النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رجل يتقاضاه، فأغلظ له، فهم به أصحابه، فقال: «دعوه، فإن لصاحب الحق مقالًا». انتهى.

(١) رواه الإمام أحمد (٦٩٠٢)، وأبو داود (٣٥٣٠)، وابن ماجه (٢٢٩١).

فصلٌ ﴿في قضاء المرأة، وكتاب القاضي إلى القاضي﴾

فصل

ويَجوزُ قَضاءُ المَرأةِ في كل شيءٍ إلا الحُدودَ والقِصاصَ، كشهادتها.

ويُقبَل كِتابُ القاضي إلى القاضي في الحُقوق إذا شُهِد بها عندَه؛ للحاجة والضَّرورة، كالشَّهادة على الشَّهادة.

كِتابُ القاضي على نَوعَين:

أحدُهما: أن يَكونَ عن الغائِب خَصمٌ حاضِرٌ يَصلُحُ أن يَكونَ وَكيلًا أو كَفيلًا.

والآخَرُ: أن لا يَكونَ خَصمٌ حاضِرٌ.

كِتاب قاضي بقاضي است كه يكي مردي نردي نرديك قاضي كريد مرابر فلان حندين مال است وي غايب است بفلان شر ومرا شهود اين موضع اندر بمن ترانم كي يروى ثابت كنم اين مال رابزديك قاضي آرد شهود را يروى ثابت كرد ند مال اكر خصم حاضر يود حكم كند ابن قاضي بوجوب مال بر غايب غايب ورد كتاب قاضي بقاضي بنو يسده كه جن اين مرد بيابد آن خصم را حاضر كنى با مال وي بوي وهد واكر خصم حاضر فيود بينة اقامت كنديرين فلان حندين ما لست قاضي در كتاب بنو يسد كواها نكوا منى دادن فلان رامز فلان حندين مالست جن ابن فلان بان حايكاه بيايد حكم كنى.

فإن شَهِدوا على خَصمٍ حاضِرٍ: حَكَم بالشَّهادة، وكَتَب بحُكمه.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(وإن شَهِدوا على خَصمٍ حاضرٍ)**: بأن كان وَكيلَه أو أحدَ الورَثةِ أو شَريكَه شِركةَ المفاوضة أو ممَّن يَصِحُّ الدَّعوى عليه ونحوُه.

وإن شَهِدوا بغير حَضْرةِ خَصمِه: لم يَحكُم؛ لأن القَضاءَ لا يَجوزُ على الغائب.

وكَتَبَ الشَّهادة: ليَحكُمَ بها المَكتوبُ إليه.

ولا يُقبَل الكِتابُ عندنا إلا بشَهادة رَجُلينِ أو رَجُلٍ وامرَأتين؛ لأنه يَحتَمِلُ أنه ليس بكِتاب القاضي، فلا تَقومُ الحُجّةُ عند القاضي المَكتوبِ إليه إلا بشَهادةٍ تامّةٍ.

ويَجِبُ أن يَقرأَ الكِتابَ عليهم؛ ليَعرِفوا ما فيه، ثم يَختِمَه ويُسلِّمَه إليهم، فإذا وَصَل إلى القاضي المكتوبِ إليه: لم يَفتكَّه إلا بحَضرة الخَصم؛ لأنه لا حاجةَ إلى الفَكِّ قبل ذلك، وإنه يوجِبُ التُّهمةَ.

فإذا سَلَّمه الشُّهودُ إليه: نَظَر إلى خَتمِه، فإذا شَهِدوا أنه كِتابُ فُلانٍ القاضي، سَلَّمه إلينا في مَجلِس حُكمِه، وقَرَأه علينا، وخَتَمه: فتَحَه القاضي وقَرَأه على الخَصْم، وأَلزَمه ما فيه؛ لثُبوت ما في الكِتاب عندَه.

ولا يُقبَلُ كِتابُ القاضي في الحُدود والقِصاص؛ لأنه تَكَلُّفٌ للإقامة، كالشَّهادة على الشَّهادة.

فصل ﴿في الاستخلاف في القضاء، والتحكيم﴾

ليس للقاضي أن يَستَخلِفَ على القَضاء إلا أن يُفَوِّضَ إليه ذلك، كالوَكيل.

قَولُه: (إلا أن يُفوَّضَ إليه ذلك): بأن قيل له: وَلِّ من شِئتَ وفَوِّض من شِئتَ.

وإذا رُفِع إلى القاضي حُكْمُ حاكِمٍ: أَمضاه، إلا أن يُخالِفَ الكِتابَ، أو السُّنَّةَ، أو الإجماعَ، بأن يكونَ قولًا لا دَليلَ عليه.

ولا يَقضي القاضي على غائِبٍ.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوز؛ لأن الغائِبَ لا يَخلو.. إما أن يكونَ مُقِرًّا أو مُنكِرًا، فإن كان مُقِرًّا: يُقضى بإقراره، وإن كان مُنكِرًا: يُقضى بإقرار الخَصم.

لنا: قولُه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ لعليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «لا تَقضِ لأحَدِ الخَصمينِ حتى تَسمَعَ كلامَ الآخَر».

إلا أن يَحضُرَ من يَقومُ مَقامَ الغائِب.

وإذا حَكَّم رَجُلانِ رَجُلًا فحَكَم بينهما، ورَضِيا بحُكمه: جاز إذا كان بصِفةِ الحاكِم؛ لأنهما رَضِيا بحُكمه والتزماه.

ولا يَجوزُ تَحكيمُ الكافِر، والعَبد، والذِّمّي، والمَحدودِ في القَذف، والصَّبِيّ؛ لأن هؤلاءِ لا يَصلُحونَ للقَضاء ولا للشَّهادة، وكذا الفاسِق.

ولكُلِّ واحِدٍ من المحَكِّمَينِ أن يرجِعَ قبل أن يَحكُمَ بينهما، فإذا حَكَم لزمهما.

وإذا رُفِع حُكمُ الحَكَمِ إلى القاضي فوافَق مَذهَبَه: أَمضاه، وإن خالَفَه: أبطَلَه؛ لأن حُكمَ الحَكَمِ لا يَنفُذُ على غيره إلا برِضاه، بخِلاف القاضي؛ لأن ولايتَه كاملةٌ.

ولا يَجوزُ التَّحكيمُ في الحُدود والقِصاص؛ لأن هذه الأُمورَ إلى الإمام.

ولو حَكَّما في دمٍ خطأٍ، فقَضى بالدِّيَة على العاقِلة: لا يَجوز؛ لأنه لا وِلايةَ له على العاقِلة.

ويَجوزُ للحَكَم أن يَسمَعَ البَيِّنةَ، ويَقضِيَ بالنُّكول.

وحُكمُ الحَكَمِ لأَبويه، ووَلَدِه، وزَوجَتِه: باطِلٌ، كحُكم القاضي.

كتابُ الشَّهادات

كتاب الشهادات

الشَّهادةُ: الإخبارُ عند القاضي، يُقالُ: شَهِد عند القاضي، أي بَيَّن وأعلَم.

الشَّهادةُ فَرضٌ تلزَمُ الشُّهودَ، ولا يَسَعُهم كِتمانُها إذا طالَبَهم المُدَّعي؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكۡتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَۚ وَمَن يَكۡتُمۡهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٞ قَلۡبُهُۥۗ﴾ [البَقَرَة:٢٨٣]، وقال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ﴾ الآيةَ [النِّساء:١٣٥].

قَولُه تعالى: ﴿فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٞ قَلۡبُهُۥۗ﴾: لأجل التَّأكيدِ؛ لأنَّ إثمَ القَلبِ أقوى، ولهذا قُلنا: العمَلُ بالقَلب أقوى من العمَل بالبَدَن؛ لأنَّ عمَلَ القَلبِ الاعتِقادُ، ولذا تَركُ العمَلِ يَكونُ فِسقًا، وتَركُ الاعتِقادِ يَكونُ كُفرًا.

قال سَلَّمه اللهُ: إنَّما قال عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٞ قَلۡبُهُۥۗ﴾: لأنَّ قولَه تَعالى: ﴿وَلَا تَكۡتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَۚ﴾ يُحتمَلُ أن يَكونَ المُرادُ منه نَهيَ ندبٍ وغيرَ ذلك، فأكَّده بقَوله عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٞ قَلۡبُهُۥۗ﴾، وكذلك قَولُه عزَّ وعَلا: ﴿كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ﴾، أي قَوَّالين بالعَدل.

قَولُه عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَلَا تَكۡتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَۚ﴾: لعل المرادَ من قَوله تَبارَكَ وتَعالى: ﴿وَلَا تَكۡتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَۚ﴾ المَذكورة في صَدر الآيةِ، فلهذا قال: والشَّهادةُ في الحُدود يُخيَّرُ فيها الشاهِدُ للحَديث، وإلا يَكونُ الحَديثُ مُعارِضًا للآية، وهو قَولُه عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «من سَتَر على مُسلِمٍ...» الحَديثَ[1].

فإن قيل: النَّصُّ عامٌّ.

قُلنا: النَّصُّ وَرَد في حُقوق العِبادِ، وهذه الحُدودُ حَقُّ اللهِ تَعالى، فلا يَكونُ مُتناوِلًا لها.

والشَّهادةُ في الحُدود: يُخَيَّر فيها الشاهِدُ بين السَّتْر والإِعلان، والسَّتْرُ أَفضَلُ، قال عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «من سَتَر على أَخيه المُسلِم: سَتَر اللهُ عليه في الدُّنيا والآخِرة».

إلا أنه يَجِب عليه أن يَشهَدَ بالمال في السَّرقة، فيقول: (أَخذ)، ولا يَقول: (سَرَق).

(١) قال الحافظ في «الدراية» ٢/ ١٧١: متفق عليه. اهـ. وهو بألفاظ قريبة عند البخاري (٢٤٤٢)، ومسلم (٢٦٩٩).

فصل ﴿في مراتب الشهادة﴾

والشَّهادُة على مَراتِب:

منها: الشَّهادةُ في الزِّنى، يُعتبَر فيها أربَعةٌ من الرِّجال؛ لقوله تعالى: ﴿لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النُّور:١٣].

ولا تُقبَل فيها شَهادةُ النِّساء؛ لحديث الزُّهرِيّ: مَضَت السُّنةُ من لَدُنْ رَسولِ الله عَلَيْهِ السَّلَامُ والخَليفتَين من بعده: أن لا تُقبَلَ شَهادةُ النِّساءِ مع الرِّجال في الحُدود والقِصاص.

ومنها: الشَّهادةُ ببَقِيّة الحُدودِ والقِصاص، تُقبَل فيها شَهادةُ رَجُلينِ، ولا تُقبَل فيها شَهادةُ النِّساء.

وما سِوى ذلك من الحُدود: تُقبَل فيها شَهادةُ رَجُلين، أو رَجُلٍ وامرأتَين، سَواءٌ كان الحقُّ مالًا أو غيرَ مالٍ، مثلَ النّكاح، والطَّلاق، والوَصيّة، والوَكالة؛ لقوله تعالى: ﴿رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البَقَرة:٢٨٢].

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تُقبَل شَهادةُ النِّساءِ مع الرِّجالِ إلا في الأَموال؛ لأن النِّسيانَ فيهنَّ غالِبٌ، وإنما تُقبَلُ شهادَتُهُنَّ للضَّرورة فيما يَكثُر وُجودُه، وذلك في الأَموال فقط.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وإنَّما تُقبَلُ شَهادَتُهنَّ للضَّرورة فيما يَكثُرُ وُجودُه): والأموالُ

يَكثُرُ وُقوعُها، أما الحُدودُ والنِّكاحُ فلا، والجَوابُ عن كَلامه ظاهِرٌ عُرِف في أُصول الفِقهِ.

وتُقبَلُ في الوِلادة، والبَكارة، والعُيوبِ بالنِّساء في مَوضِعٍ لا يَطَّلِع عليه الرِّجالُ: شَهادةُ امرَأةٍ واحِدة.

ولا بُدَّ في ذلك من العَدالة ولفَظِ الشَّهادة، قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «شَهادةُ النِّساءِ جائِزةٌ فيما لا يَستَطيعُ الرِّجالُ النَّظَرَ إليه».

قَولُه عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**النِّساءُ**»(١): مُحلًّى بالألِف واللامِ يَكونُ المُرادُ به الجِنسَ، والكُلُّ غيرُ مُرادٍ، فتكونُ الواحِدةُ مُرادةً.

فإن لم يَذكُر الشَّاهِدُ لَفظةَ الشَّهادة وقال: (أَعلَمُ وأَتيَقَّنُ): لم تُقبَل شَهادَتُه؛ لأن النَّصَّ وَرَد بلَفظة الشَّهادة، وفيه مَعنى التَّأكيد؛ لأنه بمَعنى الحَلِف.

قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: (**وفيه مَعنى التَّأكيدِ**): لأنَّه بمَعنى الحَلِفِ، حتى لو قال: أشهَدُ لأفعَلُ كذا: يَكونُ يَميناً. وإذا قال: أعلَمُ أو أتيقَّنُ: لا يَكونُ يَميناً.

قال أبو حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ: يَقتَصِرُ الحاكِمُ على ظاهِر عَدالةِ المُسلِم، إلا في الحُدود والقِصاص، فإنه يَسأَلُ عن الشُّهود؛ تَكَلُّفًا للدَّرْء، وإن طَعَن الخَصمُ: يَسأَلُ عنهم.

---

(١) حديث المتن: قال في «نصب الراية» ٣/ ٢٦٤: غريب، وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» في البيوع (٢٠٧٠٨): عن الزهري، قال: مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن، ويجوز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال، وامرأتان فيما سوى ذلك. انتهى، ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٥٤٢٧).

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(على ظاهِرِ عَدالةِ المُسلِمِ)**: يَعني يَقتصِرُ على العَدالة الثّابتةِ بنَفس الإسلامِ، ولا يَحتاجُ إلى التَّزكية، أما عندهما رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: يَحتاجُ إلى التَّزكية في سائِر الحُقوقِ.

وقالا: لا بُدَّ أن يَسأَلَ عنهم في السِّرِّ والعلانِية.

وقيل: هذا اختِلافُ زَمانٍ لا اختِلافُ بُرهانٍ.

(وقيل: هذا اختِلافُ زَمانٍ): يَعني الاختِلافُ إنَّما وَقَع باعتِبار الزَّمانِ؛ لأنَّ أبا حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ كان في زَمَن خَيرِ القُرونِ، وهما رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ كانا في شَرِّ القُرونِ.

فصل ﴿في بيان ما يتحمله الشاهد﴾

وما يَتَحَمَّلُ الشَّاهِدُ على ضَرْبينِ:

أَحَدُهُما: ما يَثْبُتُ حُكمُه بنفسه، مثلَ البَيع، والإِقرار، والغَصْب، والقَتْل، وحُكمِ الحاكِم.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(ما يَثْبُتُ لنفسه)**: أي ما ثَبَت حُكمُه بنفسه، كالبَيع، فإنَّه إذا باع يَثبُتُ المَبيعُ للمُشتَري بمُجرَّد البَيعِ، والإقرارِ، إذا أقَرَّ بشَيءٍ يَثبُتُ الحُكمُ.

فإذا سَمِع ذلك الشّاهِدُ، أو رآه: وَسِعَه أن يَشهَدَ به، وإن لم يُشهَد عليه.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(فإذا سَمِع)**: راجعٌ إلى البَيع والإقرارِ وحُكمِ الحاكِمِ.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(أو رَآه)**: مِثلَ الغَصبِ والقَتلِ والوَديعةِ وأمثالِها.

ويقولُ: (أَشهَدُ أنه باع)، ولا يقولُ: (أَشهدَني)؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزُّخرُف:٨٦].

ومنه: ما لا يَثبُتُ حُكمُه بنَفسه، مثلَ الشَّهادةِ على الشَّهادة.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(ما لا يَثبُتُ حُكمُه بنَفسه، مِثلَ الشَّهادةِ على الشَّهادة)**: يَعني الشَّهادةُ لا تُثبِتُ الحُكمَ بنَفسه ما لم يَقضِ القاضي، بخِلاف البَيعِ والإقرارِ وأمثالِهما، فإنَّهما لا يَحتاجان إلى قَضاء القاضي.

قال سَلَّمه اللهُ: حتى لو شَهِد الشُّهودُ عند القاضي ولم يَحكُمْ، ثمَّ عُزِل، ثمَّ

جاء الشُّهودُ عند قاضٍ آخَرَ وشَهِدوا عند القاضي أنَّ الشُّهودَ شَهِدوا عند فُلانٍ القاضي: لا يَحِلُّ العمَلُ بتلك الشَّهادةِ؛ لأنَّه لم تَصِحَّ، فهذا مَعنى **قَولِه: (فإذا سَمِع شاهِدًا يَشهَدُ بشَيءٍ...)** **إلى آخِره.**

فإذا سَمِع شاهِدًا يَشهَدُ بشيءٍ: لم يَجُز له أن يَشهَدَ على شَهادَته، إلا أن يُشهِدَه.

وكذلك لو سَمِعه يُشهِدُ الشاهِدَينِ على شَهادَته: لم يَسَع للسامعِ أن يَشهَدَ؛ لأنه تَصرُّفٌ على الأصل.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(وكذا لو سَمِعه يُشهِدُ الشّاهِدَ)**: يَعني إذا شَهِدَ شُهودُ الأصلِ شُهودَ الفَرعِ: لم يَجُزْ له أن يَشهَدَ على شَهادَته بدون الشَّهادةِ.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (يُشهِدُ الشّاهِدَ): يَجوزُ في الشّاهِد الرَّفعُ والنَّصبُ، أما الرَّفعُ: على تَأويل شاهِدِ الأصلِ.

وقَولُه: (على الأصل): أي شُهودُ الأصلِ إذا رَأى خطَّه أن يَشهَدَ؛ لأنَّ الخَطَّ للتَّذكِرة، فإذا لم يُؤَدِّ تَذكِرةً لا فائِدةَ.

ولا يَحِلُّ للشّاهِد إذا رأى خَطَّه أن يَشهَدَ، إلا أن يَتذَكَّرَ الشَّهادة، وهذا عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وهو الاحتِياطُ؛ لأن الخَطَّ يُشبِهُ الخَطَّ.

فصل ﴿في من تقبل شهادته ومن لا تقبل﴾

ولا تُقبَل شَهادةُ الأَعمى؛ لأنه لا يُمكِنُه تَحَمُّلُ الشَّهادة.

وفيما تَحَمَّلَه قبل العَمى: لا يَجوزُ أيضًا؛ لأنه لا يُمكِنُه الأَداءُ؛ لأن الشَّرطَ فيه الإشارةُ إلى مَواضِعِ الإشارة، ولا يَقِف على ذلك.

قيل في شَهادة الأعمى: إذا كان بَصيرًا وقتَ التَّحمُّلِ يَنبَغي أن يَجوزَ؛ لقَوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إذا رَأيتَ مِثلَ الشَّمسِ فاشهَد»(1).

قال سَلَّمه اللهُ: أنا أقولُ بمُوجَب العِلّةِ أنَّه يَجوزُ له الشَّهادةُ إذا رَآه، ولكنِ الكَلامُ في أنَّ هذا الأداءَ من الأعمى ليس بشَهادةٍ، والنَّصُّ يَقتَضي أداءَ الشَّهادةِ، وعندي هذا ليس بشَهادةٍ؛ لأنَّ الشَّهادةَ إنَّما تكونُ [مـ]ـمن له الحَقُّ أو عليه، وهو لا يُميِّزُ بينَهما، فلا يُعلَمُ من له ولا من عليه.

ولا شَهادةُ المَملوك؛ لأنه لا وِلايةَ له على نَفسه.

ولا المَحدودُ في القَذف وإن تاب؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًاۚ﴾ [النّور:٤].

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: تُقبَل؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟﴾ [النّور:٥].

لكنَّا نَقول: استِثناؤُه مُنفَصِلٌ.

---

(1) رواه بلفظ قريب: الحاكم (٧٠٤٥)، والبيهقي (٢٠٥٧٩).

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**استِثناءٌ مُنفصِلٌ**): قال سَلَّمه اللهُ: **الاستِثناءُ نَوعان: مُتَّصِلٌ ومُنفصِلٌ.**

فالمُتَّصِلُ: ما تَناوَله صَدرُ الكَلامِ، كقَوله: (عليَّ مِائةٌ إلا عشرةٌ)؛ لأنَّه تناوَل لهذا المُستَثنى صَدرَ الكَلامِ؛ لأنَّه لولاه لتَناوَل المِائةَ كُلَّه.

وأما المُنفصِلُ: ما لا يَتناوَلُه صَدرُ الكَلامِ، نَظيرُه قَولُه عَزَّوَجَلَّ: ﴿لَّا يَسۡمَعُونَ فِيهَا لَغۡوًا إِلَّا سَلَٰمٗا﴾ [مَرْيَم:٦٢]، فالسَّلامُ ليس من جِنس اللَّغوِ.

وكذلك قَولُه تَعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ﴾، استِثناءٌ مُنقطِعٌ؛ لأنَّ صَدرَ الكَلامِ غيرُ مُتناوِلٍ له؛ لأنَّه عَزَّوَجَلَّ استَثنى التّائِبين، والفاسِقُ لا يَتناوَلُ التّائِبَ؛ لأنَّ التّائِبَ من قام به التَّوبةُ، والفاسِقُ من قام الفِسقُ، وهما مُتبايِنان، وتَقديرُه: لكنِ الذَّين تابوا، ونَظيرُه أَيضًا: قَولُه تَعالى: ﴿فَإِنَّهُمۡ عَدُوّٞ لِّيٓ إِلَّا رَبَّ ٱلۡعَٰلَمِينَ﴾ [الشُّعَراء:٧٧].

ولا تُقبَل شَهادةُ الوالِدِ لوَلَده، ووَلَدِ وَلَده، ولا شَهادةُ الوَلَدِ لأَبويه وأَجداده؛ للحَديث، وللتُّهَمة.

قَولُه: (للحَديث): وهو قَولُه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «لا تُقبَلُ شَهادةُ الوالِدِ لولَده ووَلَدِ ولَدِه...»[1] إلى آخِره.

---

(١) انظر تخريج حديث المتن، وروى الإمام أحمد (٦٨٩٩) والترمذي (٢٢٩٨) واللفظ له عن عائشة قالت: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا مجلود حدًّا ولا مجلودة، ولا ذي غِمْر لأخيه، ولا مجرب شهادة، ولا القانع أهل البيت لهم، ولا ظنين في ولاء ولا قرابة». قال الفزاري: القانع: التابع.

وروى أبو داود (٣٦٠٠) أنَّ رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ردَّ شهادةَ الخائن والخائنة، وذي=

قَولُه: (للتُّهَمة): وهو من الوَهْم، الأصلُ فيه: الوُهْمةُ، الوَهْمُ من وَهَم: إذا ذَهِب عَقلُه، ومن وَهِم: إذا غَلِط، وما قالوا في الكُتُب: هذا أوهَم: أي غَلَطٌ.

والضّابِطُ: أنَّ العَينَ في وَهَم مَفتوحٌ كالذي في ذَهَب، وفي وَهِم مَكسورٌ كالذي في غَلِط.

ولا تُقبَل شَهادةُ أحَدِ الزَّوجينِ للآخَر.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تُقبَل؛ لإطلاق النُّصوص.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (لإطلاق) وهو قَولُه تَعالى: ﴿وَأَقِيمُوا[1] ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِۚ﴾ [الطَّلَاق:٢]، وقَولُه عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَٱسۡتَشۡهِدُواْ﴾ [النِّسَاء:١٥].

لنا: أنه مُدَّعٍ لنَفسه من وَجهٍ.

وقَولُه: (ولنا أنَّه مُدَّعٍ لنفسه من وَجهٍ): لأنَّ المَنفعةَ مُتَّصِلةٌ بينَ الزَّوجَين، يَعني النُّصوصُ تَقتَضي جَوازَ الشَّهادةِ للذي لا يَكونُ مُدَّعيًا لوَجهٍ، وهذا مُدَّعٍ.

ولا شَهادةُ المَولى لعَبده، ولا لمُكاتَبه.

قَولُه: (ولا شَهادةُ المَولى لعَبده): صُورةُ المَسألةِ: إذا كان العبدُ مَأذونًا وتَصرَّف، ثمَّ يَشهَدُ؛ لأنَّه مُدَّعٍ من وَجهٍ لنَفسه، وإن كان العبدُ المَأذونُ من كُلِّ وَجهٍ؛ ليَكونَ شامِلًا للمَجموع، أما إذا لم يَكُن عليه دَينٌ: لأنَّ الشَّهادةَ تَقعُ له من جَميع الوُجوهِ، وأما إذا كان عليه دَينٌ: لأنَّ الشَّهادةَ تَقعُ له من وَجهٍ؛ باعتِبار إسقاطِ

=الغِمْر على أخيه، وردَّ شهادةَ القانِع لأهل البيت، وأجازها لغيرهم.

(١) في الأصل: أقيموا.

الدَّينِ أو استيفاءِ الدَّينِ من مالٍ آخَرَ.

ولا شَهادةُ الشَّريكِ لشَريكه فيما هو من شِرْكَتهما؛ لأنه مُدَّعي لنَفسه من وَجهٍ.

وتُقبَل شَهادةُ الرَّجُلِ لأَخيه وعَمّه؛ لتبايُنِهما في المِلك، واليَد، والانتِفاع.

ولا تُقبَل شَهادةُ مُخَنِّثٍ، ولا نائِحةٍ، ولا مُغَنِيّةٍ، ولا مُدْمِنِ الشُّرْبِ على اللَّهو، ولا من يَلعَبُ بالطُّيور، ولا من يُغَنّي للنّاس، ولا من يَأتي بابًا من الكَبائِرِ التي يَتَعَلَّقُ بها الحَدُّ؛ لأن أقوالَهم لا تَغلِبُ على الظَّنِّ بالصِّدق؛ لوُجود تَعاطيهم بخِلاف اعتِقادِهم.

المُخنَّثُ: الذي في كَلامه لِينٌ، أما المُرادُ هنا: الذي يَفعَلُ الأفعالَ الرَّدِيّةَ حتى يَصيرَ فاسِقًا، كالاختضاب وغيرِ ذلك، لا الذي يَكونُ في أعضائه لِينٌ وتكسُّرٌ، وهو يُشبِهُ النِّساءَ(١)، والخُنوثُ: اللِّينُ والتَّكسُّرُ.

قَولُه: (ولا مُدمِنِ الشُّربِ على اللَّهو): قال سَلَّمه اللهُ: لو كان لا على وَجه اللَّهوِ: لا تُرَدُّ شَهادَتُه، مِثلَ أن يَشرَبَ في البَيت ولا يُعلِمَ النّاسَ.

قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: (ولا من يُغنِّي للنّاس): حتى لا يُقالَ بأنَّ الرِّوايةَ صارت مُكرَّرةً، هذا للمُذكَّر، **وقَولُه: (مُغنِّيةٍ)**: للمُؤنَّث.

قال سَلَّمه اللهُ: لا تُقبَلُ شَهادةُ المُقرِئِ.

وقال سَلَّمه اللهُ: وذَكَر الشَّيخُ الإمامُ بُرهانُ الإسلامِ رَحِمَهُ اللَّهُ أنَّه لو قال عند من قَرَأ على ذلك النَّوعِ: أحسَنتَ: يُخشى عليه الكُفرُ، وصَرَّح الشَّيخُ الإمامُ ظَهيرُ

---

(١) في هامش الأصل: ومُرادُه: المُخنَّثُ في الرَّدِيِّ من الأفعال؛ لأنَّه فاسِقٌ.

الدِّينِ المَرغينانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّه يَكفُرُ.

وقال سَلَّمه اللهُ: وكانوا قالوا لقارِئي زَمانِهم، فأما في زَماننا: فإنَّه يَكفُرُ بالطَّريق الأَولى.

وقال سَلَّمه اللهُ: وظَهيرُ الدِّينِ المَرغينانِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ كان مُفتي آخِرِ الزَّمانِ، كذا قاله مَشايِخُنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ، والشَّيخُ الإمامُ القاضي خان كان تِلميذَه رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وفائِدةُ قَولِه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(للنّاس)**: لو كان في بَيته لأجل نَفسِه: لا يُبالى به.

قال سَلَّمه اللهُ: وهذا دَليلٌ على أنَّ الغِناءَ حَرامٌ، وكذا رِوايةُ «الزِّياداتِ» تَدُلُّ على أنَّه حَرامٌ بالإجماع، فإنَّه لو أوصى بما هو مَعصيةٌ عندنا وعندهم وذَكَر منه الوَصيّةَ للمُغنِّين والمُغنِّياتِ.

الكَبيرةُ من الأسماء الإضافيّةِ، فإنَّ الزِّنى كَبيرةٌ بالنِّسبة إلى القُبلة، وصَغيرةٌ بالنِّسبة إلى الكُفرِ.

قَولُه: (لوُجود تَعاطيهم خِلاف اعتِقادِهم): الفِسقُ الذي يَكونُ بالجَوارح لا بالاعتِقاد يُسمّى تَعاطِيًا، **التَّعاطي**: الإقدامُ والجُرأةُ على الشَّيء.

وكذا الذي يَدخُلُ الحَمّامَ بغير إِزارٍ، أو يَأكُلُ الرِّبا، أو المُقامِرُ بالنَّرْد والشِّطرَنج، وكذا الذي يَفعَلُ الأَفعالَ المُستَحقَرةَ، كالبَول على الطَّريق، والأَكلِ على الطَّريق، أو يُظهِرُ سَبَّ السَّلَف؛ لأن هذه الأُمورَ تَدَلُّ على قُصور عَقلِه، ودِينه، وعَدَمِ مُبالاتِه.

(المُستخَفّة): ثو قليل الخزل، فهو الذي يَفعَلُ الأفعالَ التي تَدُلُّ على قِلّة عَقلِه.

والرِّوايةُ مُختلِفةٌ: المُخِفَّة، والمُستخَفَّة، والمُستحقَرة.

وتُقبَل شَهادةُ أَهلِ الأَهواءِ والبِدَع، إلا الخَطّابِيَّة؛ لأنهم يُجوِّزون شَهادةَ الزُّورِ على من خالَفهم، وأما غيرُهم فهم في حُكم المُسلِمين.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(وتُقبَلُ شَهادةُ أهلِ الأهواءِ إلا الخَطّابِيَّةَ)**:

أهلُ الأهواءِ: الذين يَجعَلون هَواهم مَذاهِبَهم.

الخَطّابِيَّةُ: طائِفةٌ من الرَّوافِض مَنسوبةٌ إلى الخَطّاب، وهو كُنيةُ محمَّدِ بنِ وَهْبٍ الأجدَعِ، كانوا يَدينون شَهادةَ الزُّورِ لمن وافَقهم على من خالَفهم، ولا يُجوِّزونَ على من خالَفهم.

وتُقبَل شَهادةُ أَهلِ الذِّمّةِ بعضِهم على بَعض، وإن اختَلَفت مِلَلُهم؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ [المائدة:١٠٦].

قَولُه تَعالى: ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾: أوَّلُ هذه الآيةِ قَولُه تَعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَـٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾، وهذا شَهادةٌ على المُسلِم، فلمّا كان شَهادَتُهم مَقبولةً على المُسلِمين فلَأَن تُقبَلَ فيما بينَهم أَولى وأَحرى، إلا أنَّ النَّسخَ في شَهادَتِهم على المُسلِمين، ولم يَثبُت في الشَّهادة فيما بينَهم، فبَقِي على ما كان.

وإنَّما قُلنا ذلك: لأنَّ النَّسخَ في حَقِّ المُسلِمين، وهو قَولُه تَعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء:١٤١]، ولأنَّ الإسلامَ يَعلو ولا يُعلى.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تُقبَل؛ لأن قَبولَ شهادَتِهم كَرامةٌ لهم.

ولا تُقبَل شهادةُ الحَربِيِّ على الذِّمّي؛ لأنَّ الحِربِيَّ عَدُوٌّ مُطلَقٌ، فلا تُجعَل له الوِلايةُ على الذي قَبِل خَلفَ الإسلام.

وإن كانت الحَسَناتُ أكثرَ من السَّيئات، والرَّجُلُ يَجتَنِبُ الكبائِرَ: قُبِلت شَهادتُه، وإن أَلَمَّ بمعصِيَةٍ؛ لأنّا لو شَرْطنا العِصمة تَعَطَّلت الحُقوق، قال الشاعر:

إن تَغفِـرِ اللَّهُـمَّ فاغفِـر جَمَّا وأَيُّ عَبـدٍ لـكَ لا أَلَـمّـا؟!

قَولُه: (**وإن ألمَّ**[1] **بمَعصيةٍ**): أي قارَب لمَمًا هو الصَّغيرةُ.

والجَمُّ: الكَثيرُ.

قَولُه:

(**إن تَغفِـرِ اللَّهـمَّ فاغفِـر جَمَّا وأيُّ عبـدٍ لكَ لا ألَـمّـا؟!**):

قال سَلَّمه اللهُ: إنِّي سَمِعتُ من الشَّيخ الإمامِ عِمادِ الدِّينِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنَّه قال: إنَّ هذا البيتَ قَولُ عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ[2].

قَولُه: (**فاغفِر جَمًّا**): أي المَجموعَ.

(**لا ألَمّا**): الإلمامُ فرودا مدن بمعصيب يعني هيج بنده ينست مر تراكه وقتي كناه نكرده بود.

---

(١) الإلمامُ: النُّزولُ، قال الشّاعرُ:

ألَمَّت فحَنَّت، ثـمَّ قامت فوَدَّعتْ فلَمّا تَولَّـت كادت النَّفسُ تَهلِكُ

(٢) لم أقف عليه موقوفًا على عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، وقائله هو أمية بن أبي الصلت، والبيت في «ديوانه» ص٤٩١.

وتُقبَل شَهادةُ الأَقلَف، والخَصِيّ، ووَلَدِ الزِّنى، والخُنثى؛ لأن هؤلاءِ جَرى عليهم أُمورٌ من غير اختيارِهم، وإنه لا يُخِلُّ بالعَدالة والتَّمييز.

قَولُه: (وتُقبَلُ شَهادةُ الأقلَفِ): أي غيرِ المَختونِ، هذا إذا لم يَترُكْه مُستخِفًّا، فإن تَرَكه مُستخِفًّا: لا تُقبَلُ شَهادَتُه، كذا قال سَلَّمه اللهُ نَقلًا.

قَولُه: (وشَهادةُ الخُنثى جائِزةٌ): أي الخُنثى المُشكِلِ، وإنَّما تُقبَلُ: لأنَّه لا يَخلو إما أن كان رَجُلًا أو امرَأةً، وتُقبَلُ شَهادةُ كُلِّ واحدٍ منهما.

قَولُه: (واليَمين): أي الفِعلُ لا يَحِلُّ بالفِعل[1].

(١) كذا العبارة في الأصل.

فصل ﴿في الاختلاف في الشهادة﴾

وإذا وافقَت الشَّهادةُ الدَّعوى: قُبِلت؛ لأنها تُثبِتُ الدَّعوى، وإلا فلا.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**لأنَّها تُثبِتُ**): أي الشَّهادةُ تُصحِّح[1].

ويُعتبَرُ اتِّفاقُ الشَّاهِدَينِ في اللَّفظِ والمَعنى عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

فإن شَهِدَ أحدُهما بألفٍ والآخَرُ بألفَين، والمُدَّعي يَدّعي ألفَينِ: لم تُقبَل.

وإن شَهِدَ أحدُهما بألفٍ، والآخَرُ بألفٍ وخَمسِمائةٍ، والمُدَّعي يَدَّعي أَلفًا وخَمسَمِائةٍ: قُبِلت شهادتُهما بأَلفٍ.

وقالا: تُقبَل في الفُصول كلِّها إذا كان المُدَّعي يَدَّعي الأكثَرَ؛ لأن الشَّاهِدَينِ اتَّفَقا على الأَقَلِّ.

قَولُه: (إذا كان المُدَّعي يَدَّعي الأكثَرَ): لأنَّه لو كان يَدَّعي الأَقَلَّ: يَكونُ في الزّائِد مُكذِّبًا لشاهِد الأكثَرِ، وشَهادةُ الكاذِبِ مَردودةٌ، بخِلاف شاهِدِ الأَقَلِّ: فإنَّه لا يُكذِّبُ؛ لأنَّه يَقولُ إنَّ شَهادَتي على هذا، فأشهَدُ على ما عندي.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا بُدَّ من اتِّفاقهما لَفظًا حتى يتَّفِقَ المَعنى؛ لأن المَعنى يُفهَم من اللَّفظ.

(ولأبي حَنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **أنَّه لا بُدَّ من اتِّفاقهما لَفظًا)**: ولم يَتَّفِقا؛ لأنَّ الألفَين

---

(١) في الأصل: يصحح.

غيرُ الألفِ حَقيقيةً وماهِيّةً، ومُختَلِفان مَعنًى؛ لأنَّ الألفَ من الألف مَجموعُ الماهِيّةِ، فالألفُ من الألفَين جُزءُ الماهِيّةِ، فتكونُ دَلالةُ الألفِ على الألف دَلالةَ المُطابَقةِ، ودَلالةُ الألفَين على الألف دَلالةَ التَّضمُّنِ، ولا شَكَّ أنَّ الأُولى أَولى.

ولا يُقالُ: إنه إذا شهد أحدهما بخمسة عشر والآخر بعَشَرةٍ لا تُقبَلُ الشَّهادةُ إن كان هذا نَظيرَ الألفِ والخَمسَمِائةِ.

لأنّا نَقولُ: هذا [...] يُنظَرُ له؛ لأنَّ خَمسةَ عشَرَ صار بمَنزِلة اسمٍ واحِدٍ، كالألفَين، ولا كذلك الألفُ والخَمسُمِائةِ.

قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: (**لا بُدَّ من اتِّفاقهما لَفظًا حتى يَتَّفِقَ المَعنى**): لأنَّ اللَّفظَ قالَبُ المَعنى، والمَفهومُ من الألفَين غيرُ المَفهومِ من الألف، وليسا باسمَين مُترادِفَين حتى يَكونَ مَعناهما مُتَّفِقًا.

وإذا شَهِدا بأَلفٍ، وقال أحدُهما: (قَضاه منها خَمسَمِائةٍ): قُبِلت شهادَتُه بألفٍ، ولم يُسمَع قولُه إنه قَضاه؛ لأنها شَهادةُ فَردٍ، إلا أن يَشهدَ معه آخَرُ.

ويَنبغي للشّاهد إذا عَلِم ذلك: أن لا يَشهَدَ بالأَلف حتى يُقِرَّ المُدَّعي أنه قَبَض منه خَمسَمِائةٍ؛ لئلا يكونَ إعانةً على الظُّلم.

وإذا شَهِد شاهِدان أن زَيدًا قُتِل يومَ النَّحر بمَكّة، وشَهِد آخَرانِ أن زَيدًا قُتِل يومَ النَّحرِ بكوفة، واجتَمعوا عند الحاكِم: لم تُقبَل شهادَتُهما؛ للتَّمانُع.

وإن شَهِد أحدُهما فقُضي بها، ثم حَضَر الآخَرُ: لم تُقبَل؛ لأن القَضاءَ بالأوَّل قَضاءٌ ببُطلان الثّاني.

قَولُه: (وإن شَهِد أحدُهما فقُضِي بها): أي شَهِد أحدُ الفريقَين لا أحدُ الشّاهِدَين؛ لأنَّ القَضاءَ بالأوّل قَضاءٌ ببُطلان الثّاني؛ لأنَّه لمّا قَضى بالشّاهِدَين الأوّلَين فقد قَضى أنَّ ما سِوى المَشهودِ به الأوّلِ باطِلٌ.

ولا تُسمَع البيِّنةُ على جَرحٍ، ولا يَقضي بذلك؛ لأنه إضرارٌ قصدًا.

قولُه: (على جُرحٍ): أَراد به: الجُرحَ المُجرَّدَ، نحوَ أن يُقيمَ البيِّنةَ أنَّه فاسِقٌ.

ولا يَجوزُ للشّاهِد أن يَشهَدَ بشيءٍ لم يُعايِنه، إلا النَّسَبَ، والمَوتَ، والنِّكاحَ، والدُّخولَ، وولايةَ القاضي؛ لأن هذه الأشياءَ مما تُعرَفُ بالتَّواتُر، ولا يوقَفُ على أسبابها في البَعض، هذا إذا أَخبَره بها من يَثِقُ به.

قَولُه: (والموتَ) بأن يَشهَدَ له [بأنه] مات حتى تَتمكَّنَ المَرأةُ من التَّزوُّج بزَوجٍ آخَرَ.

(ووِلايةَ القاضي): كان له وِلايةُ القَضاءِ.

(أو لا يُوقَفُ على أسبابها في البَعض): هذا لا يَرِدُ في الكُلِّ، فالحاصِلُ أنَّه يَستدِلُّ بالدَّليلَين.

قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: **(لأنَّ هذه الأشياءَ تُعرَفُ بالتَّواتُر)**: راجِعٌ إلى النَّسَب؛ لأنَّه لا يُوقَفُ على سَببه؛ لأنَّه بِناءٌ على العُلوق والمَوتِ والنِّكاحِ.

(ولا يُتوقَّفُ على أسبابها في البَعض): راجِعٌ إلى الدُّخول والنَّسَبِ.

ويَنبَغي أن لا يَقولَ: إنِّي سَمِعتُ من فُلانٍ، حتى لو قال: لا تُقبَلُ الشَّهادةُ.

فصل ﴿في الشهادة على الشهادة﴾

وتَجوزُ شَهادةُ شاهِدَينِ على شَهادة شاهِدَينِ.

ولا تُقبَل شَهادةُ واحِدٍ على شهادة واحِدٍ؛ لأنه ليس بحُجّةٍ.

قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: (**لأنَّه ليس بحُجّةٍ**): يَعني يُحتاجُ إلى نَقل الشَّهادةِ، وهو من حُقوق العِبادِ، فلا بُدَّ من الحُجّة، وشَهادةُ الفَردِ ليست بحُجّةٍ.

وصِفةُ الإشهاد: أن يَقولَ شاهِدُ الأَصلِ لشاهِد الفَرع: (اشهَد على شَهادَتي أني أَشهَدُ أن فُلانًا أَقرَّ عندي بكذا، وأَشهَدَني على نَفسه).

وإن لم يَقل: (أَشهَدني على نَفسِه): جاز، كما عند القاضي.

قَولُه: (**كما عند القاضي**): يَعني لا يُشترَطُ لشاهِد الأصلِ أن يَقولَ: أشهَدني فُلانٌ، عند أداءِ الشّهادةِ إلى القاضي.

أما الإشهاد: فلأنه إلزامٌ، وذِكرُ لَفظةِ الشَّهادة: ليَنقُل كذلك كما عند القاضي.

(**ليَنقُلَ كذلك كما عند القاضي**): يَعني يُشترَطُ عند القاضي أن يَقولَ: أشهَدُ، بلَفظ الشَّهادةِ لا بلَفظٍ وغيرِ ذلك.

ويَقولُ شاهِدُ الفَرعِ عند الأداء: (أَشهَدُ أن فُلانًا أشهَدني على شهادَته أن فُلانًا أقَرَّ عندَه بكَذا، وقال لي: اشهَد على شَهادَتي بذلك).

ولا تُقبَل شَهادةُ شُهودِ الفَرعِ إلا أن يَموتَ شُهودُ الأَصل، أو يَغيبوا مَسيرةَ ثَلاثةِ أيّامٍ فصاعِدًا، أو يَمرَضوا مَرَضًا لا يَستطيعونَ معه حُضورَ مَجلسِ الحاكِم؛

لأن في نَقل الفَرعِ زِيادةَ احتِمالٍ، فلا يُتَحَمَّلُ إلا عند الضَّرورة.

قَولُه: (لأنَّ في نَقل الفَرعِ زِيادةَ احتِمالٍ): لأنَّ في شَهادة الأصلِ نَوعَ احتِمالٍ؛ لأنَّه إخبارٌ، وهو مُحتمِلٌ في نَفسه، وفي شَهادة الفَرعِ لا مَحالةَ هذا مع زِيادةِ احتِمالٍ في إخبارهم، فصار في نَقله زِيادةُ احتِمالٍ، فلا يَجوزُ إلا عند الضَّرورةِ، أو فيه شُبهةُ البَدلِيَّةِ، فلا يَجوزُ إلا عند عدَمِ الأصلِ.

فإن عَدَّل شُهودَ الأَصلِ شُهودُ الفَرعِ: جاز، وإن سَكتوا عن تَعديلهم: جاز، ويَنظُرُ القاضي في حالهم.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (ويَنظُرُ القاضي في حالهم): أي شُهودِ الأصلِ.

وإن أَنكَر شُهودُ الأَصلِ الشَّهادةَ: لم تُقبَل شَهادةُ شُهودِ الفَرعِ؛ لوُجود التَّكذيبِ من المُسنَد إليه.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (فإن أنكَر شُهودُ الأصلِ الشَّهادةَ): يَعني يَقولون: ماكواه نبوده أيم، وصورةُ إنكارِ شُهودِ الأصلِ: بأن أنكَروا أو ماتوا أو غابوا.

وقال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: شاهِدُ الزُّورِ أُشَهِّرُه في السُّوق ولا أُعَزِّرُه؛ لأن المَقصودَ حَصَل بالتَّشهير.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (لأنَّ المَقصودَ حَصَل بالتَّشهير): والمَقصودُ منه الانزِجارُ، وهو يَنزجِرُ بالتَّشهير.

وقالا: يوجِعُه ضَرْبًا ويَحبِسُه؛ تأديبًا له.

والأَصَحُّ قولُ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

كتابُ الرُّجوعِ عن الشَّهادات

كتاب الرجوع عن الشهادات

إذا رَجَع الشُّهودُ عن شَهادَتهم قَبل الحُكمِ بها: سَقَطت؛ لتَعذُّر الحُكمِ بها.

وإن حَكَم الحاكمُ بشهادَتهم ثم رَجَعوا: لم يَفسَخ الحُكمَ؛ لئلا يَتضَرَّرَ به المَحكومُ له.

ووَجَب عليهم ضَمانُ ما أَتلَفوه بشهادتهم؛ لأنهم أَقَروا أنهم أتلَفوا بغير حَقٍّ.

وأَصلُه: ما رُوِي أن رَجُلَين شَهِدا على رَجُلٍ بالسَّرقة عند أميرِ المُؤمِنينَ عليِّ بن أبي طالبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُ، فلما قَطَع يَدَه قالا: أَوهَمْنا، إنما السّارِقُ هذا، فقال عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُ: لا أُصَدِّقُكما على هذا، وأُغَرِّمُكما دِيَةَ الأوَّل، ولو عَلِمتُ أنكما تَعمَّدتُما ذلك لقَطَعت أيدِيَكما.

قَولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: **(أو وَهِمنا)**: من وَهِم يَهِمُ، من حَدِّ عَلِم، أي غَلِط ووَهِم، أي ذَهَب وَهمُه إليه.

والمُرادُ من قَول الخَصمِ في المُناظَرة: هذا منك وَهْمٌ، أي غَلَطٌ.

أو وَهِمنا بكَسر الهاءِ، أي غَلِطنا.

وأما أوهَمنا فلا مَعنى له؛ لأنَّه يُقالُ: أوهَمتُ، والمُرادُ منه أسقَطتُ.

(أوهَمنا، إنَّما السّارِقُ هذا): يَعني أنَّ الشّاهِدَين أتَيا برَجُلٍ آخَرَ غيرِ الأوَّلِ وقالا: السّارِقُ هذا دونَ الأوَّلِ.

ولا يَصِحُّ الرُّجوعُ إلا بحَضرة الحاكِمِ؛ لأنه يُقابِلُ الشَّهادةَ في حقِّ الراجِعِ.

(لأنَّه يُقابِلُ الشَّهادةَ): يَعني أنَّ الرُّجوعَ مع الشَّهادةِ[1] من الأسماء المُقابِلةِ، كالذَّكَر والأُنثى، والسَّوادِ والبَياضِ؛ لأنَّ بعضَ الشَّهادةِ يُقابِلُ الشَّهادةِ، فإذا كان يُقابِلُه فإنَّما يُعتبَرُ في محَلِّ تُعتبَرُ الشَّهادةُ، والشَّهادةُ تُعتبَرُ في مَجلِس القَضاءِ تُعتبَرُ[2].

وإذا شَهِد شاهِدانِ بمالٍ فحَكَم الحاكِمُ به، ثم رَجَعا: ضَمِنا المالَ للمَشهود عليه.

وإنَّما كَرَّر قَولَه: (وإذا شَهِد الشّاهِدان بمالٍ): ليَبنِيَ الفُروعَ عليه، وإن كان ذَكَره مَرَّةً.

وإن رَجَع أحدُهما: ضَمِن النِّصفَ.

وإن شَهِد بالمال ثَلاثةٌ فرَجَع أحدُهم: فلا ضَمانَ عليه؛ لأن المُعتبَرَ بَقاءُ من بَقِي، لا رُجوعُ من رَجَع؛ لأنّا لو اعتَبَرنا بَقاءَ من بَقِي: لا يَجِبُ شيءٌ، فلا يَجِبُ بالشَّكِّ.

---

(١) في هامش الأصل: يَعني أنَّ الشَّهادةَ إثباتُ الشَّهادةِ، والرُّجوعَ نفيٌ، فيَكونُ من أَسماء المُقابَلةِ.

(٢) كذا في الأصل.

قَولُه: (**لأنَّ المُعتبَرَ بَقاءُ من بَقِي**): **فإن قيل**: يَنبَغي أن يُعتبَرَ رُجوعُ من رَجَع؛ لأنَّ ثُبوتَ المالِ مُضافٌ إلى المَجموعِ؛ لأنَّ تَقديرَ الاثنَينِ يَمنَعُ النُّقصانَ لا[1] يَمنَعُ الزِّيادةَ.

قال: لو اعتبَرنا ما ذَكَرتُم يَلزَمُ الضَّمانُ، فلو اعتبَرنا ما ذَكَرنا يَلزَمُ الضَّمانُ[2]، فلا يَلزَمُ بالشَّكِّ.

فإن رَجَع آخَرُ: ضَمِنَ الرّاجِعانِ نِصفَ المالِ؛ لأنه بَقِيَ من يَبقى به نِصفُ المالِ.

قَولُه: (**ضَمِنَ الرّاجِعانِ**): **فإن قيل**: يَنبَغي أن يَجِبَ الضَّمانُ على الرّاجِعِ الثّاني؛ لأنَّ التَّلَفَ ثَبَت به.

قُلنا: التَّلَفُ مُضافٌ إلى المَجموعِ، إلا أنَّ رُجوعَ الأوَّلِ إنَّما لم يَكُن سبَبًا للتَّلَفِ حينَ رَجَع باعتِبارِ المانِعِ، وهو بَقاءُ من بَقِي، وإنَّما يَظهَرُ التَّلَفُ برُجوعِ الثّاني.

وإن شَهِد رَجُلٌ وامرَأتانِ، فرَجَعت امرأةٌ: ضَمِنت رُبُعَ الحَقِّ؛ لأنه بَقِيَ مَن يَبقى به ثَلاثةُ أَرباعِ الحَقِّ.

فإن رَجَعتا: ضَمِنَتا نِصفَ الحَقِّ.

وإن شَهِد رَجُلٌ وعَشْرُ نِسوةٍ، فرَجَع ثَمانيةٌ: فلا ضَمانَ عليهِنَّ.

---

(١) في الأصل: أن لا.

(٢) كذا العبارة في الأصل.

فإن رَجَعت أُخرى: كان على النِّسوة رُبُعُ الحَقِّ.

وإن رَجَع الرَّجُلُ والنِّساءُ: فعلى الرَّجُل سُدُسُ الحَقّ، وعلى النِّساء خَمسةُ أَسداسِ الحَقّ.

وقالا: على الرَّجُل نِصفُ الحَقّ، وعلى النِّسوة نِصفُ الحَقّ؛ لأن النِّساءَ وإن كَثُرن لم يَقمنُ إلا مَقامَ رَجُلٍ واحِدٍ.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن كلَّ امرَأتَين قامَتا مَقامَ رَجُلٍ واحِدٍ في الشَّهادة حَقيقةً.

وإن شَهِدا على امرأةٍ بنِكاحٍ بمَهر مِثلِها، ثم رَجَعا: لم يَضمَنا؛ لأنهما أفادا مثلَ ما أَفاتا.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**لأَنَّهما أفادا**): أي المَهرَ (**مِثلَ ما أفاتا**) أي البُضعَ؛ لأنَّ الكَلامَ فيما إذا كان المُدَّعي هو الزَّوجَ.

وكذلك إن شَهِدا على رَجُلٍ بتزَوُّجِ امرأةً بمقدار مَهرها؛ لأن البُضْعَ عند الدُّخول في مِلك الزَّوجِ مُتقَوَّمٌ.

وإن شَهِدا بأكثَرَ من المَهر ثم رَجَعا: ضَمِنا الزِّيادةَ.

وإن شَهِدا ببيعٍ بمثل القيمة أو أكثَرَ، ثم رَجَعا: لم يَضمَنا؛ لأنهما أفادا الزِّيادةَ ولم يُفِيتا.

وإن كان لأَقَلَّ من القيمة: ضَمِنا النُّقصان.

وإن شَهِدا على رَجُلٍ أنه طَلَّقَ امرأتَه قبل الدُّخولِ بها، ثم رَجَعا: ضَمِنا نِصفَ

المَهر؛ لأنهما أَوجَبا عليه نِصفَ المَهرِ من غير عِوَضٍ.

وإن كان بعد الدُّخول: لم يَضمَنا؛ لأن بعد الدُّخول يَجِب.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(لأنَّ بعدَ الدُّخولِ يَجِبُ)**: أي المَهرُ يَجِبُ بعدَ الدُّخولِ، سواءٌ كان الشَّهادةُ ثانيًا أوْ لا، ولا كذلك قبلَ الدُّخولِ؛ لأنَّ إيجابَ المَهرِ مُضافٌ إلى الشّاهِدَين؛ لأنَّ نِصفَ المَهرِ لا تَجِبُ مَحالةً قبلَ الدُّخولِ؛ لاحتِمال أن يَسقُطَ بالرِّدّة وبالتَّقبيل، فيَكونُ مُضافًا إلى الشّاهِد، كأنَّهما غَصَبا نِصفَ المَهرِ من الزَّوج.

ولا يُقالُ: كما يَحتمِلُ السُّقوطَ قبلَ الدُّخولِ يَحتمِلُ بعدَ الدُّخولِ، بأن يُخالَعَ.

قُلنا: ذاك لا باختيار الزَّوجِ وهذا باختياره.

وإن شَهِدا على رَجُلٍ أنه أَعتَق عَبدَه ثم رَجَعا: ضَمِنا قيمَتَه.

شُهودُ القِصاص إذا رَجَعوا بعد القَتل: ضَمِنوا الدِّيَةَ، ولا يُقتَصُّ منهما.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجِب القِصاصُ كالمُكرِه.

لنا: حَديثُ عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(لنا: حَديثُ عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ)**: وهو قَولُه: لا أُصدِّقُكما على هذا، أو أُغَرِّمُكما دِيةَ الأوَّلِ[1].

---

(١) روى عبد الرزاق (١٨٤٦١)، والدارقطني (٣٣٩٤)، والبيهقي (١٥٩٧٧) عن مطرف عن الشعبي قال: جاء رجلان برجل إلى علي بن أبي طالب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ فشهدا عليه بالسرقة فقطعه، ثم جاؤوا بآخر بعد ذلك فقالا: هو هذا، غلطنا بالأول، فلم يقبل شهادتهما على الآخر، وغرمهما دية الأول، وقال: لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتكما.

فإن رَجع شُهودُ الفَرع: ضَمِنوا؛ لأنهم الَّذِين أثبَتوا عند القاضي.

وإن قال شُهودُ الأَصل: (لم نُشهِد شُهودَ الفَرعِ على شهادَتنا): فلا ضَمانَ عليهم؛ لأن الحُكمَ لا يُنسَبُ إليهم.

وإن قالوا: (أَشهدناهم وغَلِطنا): ضَمِنوا؛ لأنهم أَقَرُّوا بانتِساب الحُكمِ إليهم.

وإن قال شُهودُ الفَرع: (كَذَب شُهودُ الأَصل)، أو (غَلِطوا في شهادتهم): لم يُلتَفَت إلى ذلك؛ لأنهم ما رَجَعوا عمّا شَهِدوا، وهو الشَّهادةُ على الشَّهادة.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(لأَنَّهم ما رَجَعوا عن شَهادَتهم)**: [فإن] **قيل**: لمّا شَهِدوا فقد اعتَرَفوا أَنَّهم صَدَقةٌ، ثمَّ قالوا: إنَّهم كَذَبةٌ، فيَنبَغي أن يَضمَنَ؛ لأَنَّه قيل لهم لمّا كانوا كَذَبةً: فلم شَهِدتُم على شَهادَتهم؟

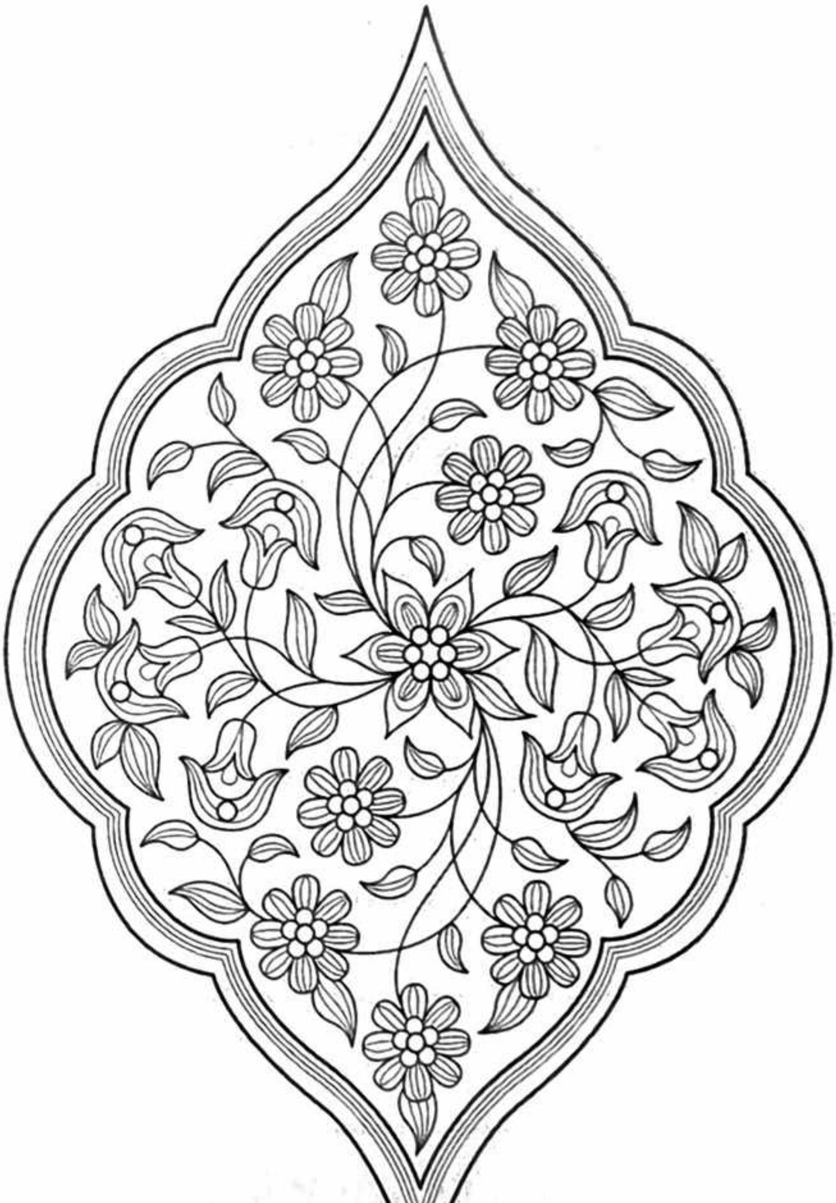
قيل: إنَّهم يَقولون: نحنُ ما عَلِمنا أوانَ الشَّهادةِ، وعَلِمنا الآنَ.

وإذا شَهِد أربعةٌ على رَجُلٍ بالزِّنى، وشَهِد شاهدان بالإحصان، فرَجَع شُهودُ الإحصان: لم يَضمَنوا؛ لأنهم أَصحابُ الشَّرْط، والحُكمُ يُضافُ إلى السَّبَب، وهو قول محمّدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

قَولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(لأَنَّهم أصحابُ الشَّرطِ)**: لا أصحابُ السَّببِ؛ لأَنَّهم أثنَوا عليه خَيرًا، ولا كذلك المُزَكُّون؛ لأَنَّهم مُعْلِمون للشَّهادة؛ لأنَّ الشَّهادةَ إنَّما تَعمَلُ بالتَّزكية، ولا كذلك الإحصانُ؛ لأنَّ العِلّةَ عامِلةٌ بعَين شُهودِ الإحصانِ، فصارت التَّزكيةُ في مَعنى عِلّةِ العِلّةِ، فكما أنَّ العِلّةَ مُثبِتةٌ فكذلك المُزَكُّون، والحُكمُ كما يُضافُ إلى العِلّة يُضافُ إلى عِلّة العِلّةِ.

وإن رَجَع المُزَكُّونَ عن التَّزكية: ضَمِنوا؛ لأنهم الذين أَثبتوا.

وإن شَهِد شاهدان باليَمين، وشَهِد شاهدان بوُجود الشَّرط، ثم رجَعَوا: فالضَّمانُ على شُهود اليَمين خاصّةً؛ لأن الحُكمَ يُضافُ إلى السَّبَب لا إلى الشَّرط، والسَّبَبُ هو المُنبِئُ عن الحُكم، وهو قوله: (طَلَّقتُك)، أو (أنتِ طالِقٌ).



كتابُ الدَّعوى

كتاب الدعوى

الدَّعوى في الأصل -خواندَن-: بفَتح الدّالِ في المال، وبكَسرها في الوَلَد، وهي مُؤنَّثٌ، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَءَاخِرُ دَعْوَىٰهُمْ أَنِ ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [يُونُس:١٠]، ومنه قولُ سِيبَويه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: اللَّهُمَّ أدخِلني في دَعوى المُسلِمين، أي في دُعائهم.

المُدَّعِي: مَن لا يُجبَر على الخُصومة إذا تَركها.

المُدَّعي في عُرف اللِّسانِ يَنصَرِفُ إلى من لا حُجَّةَ له، ألا تَرى أنَّه يُقالُ لمُسَيلَمةَ الكَذَّابِ: مُدَّعي النُّبُوَّةِ! ولا يُقالُ ذلك لرسول اللهِ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ؛ لأنه قد أَثبَت رِسالتَه بالحُجَّة والمُعجِزةِ.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(المُدَّعي: من لا يُجبَرُ على الخُصومة)**:

فإن قِيل: المُودَعُ إذا ادَّعى ردَّ الوَديعةِ فإنَّه مُدَّعٍ، ولهذا تُقبَلُ منه إقامةُ البيِّنةِ عليه، ومع هذا يُجبرُ على الخُصومة إذا تَركها.

قُلنا: لا نُسلِّمُ؛ لأنَّه إنَّما يُجبرُ على الخُصومة باعتِبار دَعواه الرَّدَّ، بل إنَّما يُجبَرُ على الخُصومة باعتِبار أنَّه مُنكِرٌ مَعنًى؛ لأنَّ المُودَعَ يَدَّعي الضَّمانَ عليه، وهو

يُنكِرُ، وفي الإنكار يُعتبَرُ الحقائقُ؛ لأنَّ الخصمَ يَعرِفُه.

وإنَّما تُقبَلُ منه إقامةُ البيِّنةُ باعتِبار أنَّه مُدَّعٍ ظاهِرًا، وفي البيِّنات تُعتبَرُ الظَّواهرُ؛ لأنَّ القاضِيَ لا عِلمَ له إلّا على الظّاهر.

والمُدَّعَى عليه: مَن يُجبَر على الخُصومة.

ولا تُقبَلُ الدَّعوى حتى يَذكُرَ شيئًا مَعلومًا في جِنسه وقَدرِه؛ لأن إيجابَ تَسليمِ غيرِ المَعلومِ على المُدَّعى عليه لا يَجوز؛ لأنه إيجابُ شيءٍ لا سَبيلَ له إلى الخُروج عنه.

فإن كان عَينًا في يد المُدَّعى عليه: كَلَّفه إحضارَها؛ ليُشيرَ إليها بالدَّعوى.

فإن لم تكن حاضِرةً: ذَكَر قيمَتَها؛ لأن الأَعيانَ تَتفاوَتُ.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**وإن لم تكن حاضِرةً**): بأن ادَّعى عليه المَبيعَ أو المَغصوبَ، ويَقولُ المُدَّعى عليه: (ليس في يَدي شيءٌ ممّا يَدَّعي): يَذكُرُ المُدَّعي قِيمتَها.

وإن ادَّعى عَقارًا حَدَّدَه، وذَكَر أنه في يد المُدَّعى عليه، وأنه يُطالِبُه به؛ لأنه يَصيرُ مَعلومًا بالتَّحديد.

وإن كان حَقًّا في الذِّمّة: ذَكَر أنه يُطالِبُه به.

قولُه: (**وإن كان حقًّا في الذِّمّة**): بأن ادَّعى دينًا في ذِمّته من ثَمَن مَتاعٍ أو غيرِ ذلك.

فصل ﴿في أحكام البينة واليمين﴾

وإذا صَحَّت الدَّعوى: سَأَل المُدَّعَى عليه عنها، فإن اعترَف: قَضى عليه بها بالاعتراف، وإن أَنكَر: سَأَل المُدَّعيَ البَيِّنةَ، فإن أَحضَرها: قَضى بها، وإن عَجز عن ذلك، وطَلَب يَمينَ خَصمِه: استَحلَفه عليها؛ لقوله عَلَيْهِٱلسَّلَامُ: «البَيِّنةُ على المُدَّعي واليَمينُ على من أَنكَر».

وإن قال: (لي بيِّنةٌ حاضِرةٌ)، وطَلَب يَمينَ خَصمِه: لم يُستَحلَف عند أبي حنيفة رَحِمَهُٱللَّهُ؛ لأن البَيِّنةَ أَقوى، فلا يَجوزُ المَصيرُ إلى الحُجّةِ الأَدنى مع إمكان العَمَلِ بالأَقوى، كما أنّه لا يَجوزُ المَصيرُ إلى القِياس مع إمكان العَمَلِ بالنَّصّ.

قولُه: (لأنَّ البيِّنةَ أَقوى): لأنّها حُجّةٌ مُطْلَقةٌ، يَعني في حقِّ النّاسِ كافّةً، واليَمينُ لا، ولهذا لو أَقرَّ واحِدٌ بالأُخوّة تَثبُتُ الأُخوّةُ في حقِّه فقط، ولو ثَبَتت الأُخوّةُ بالبيِّنة تَثبُتُ مُطلَقًا.

ولا تُرَدُّ اليَمينُ على المُدَّعي عندنا.

وعند الشافعيِّ رَحِمَهُٱللَّهُ: تُرَدُّ.

قولُه رَحِمَهُٱللَّهُ: (ولا يُرَدُّ اليَمينُ على المُدَّعي): يَعني إذا نكَل المُدَّعى عليه عن اليَمين لا يُرَدُّ اليَمينُ على المُدَّعي.

وعند الشّافعيِّ رَحِمَهُٱللَّهُ: إذا نكَل المُدَّعى عليه عنده: يُرَدُّ اليَمينُ على المُدَّعي

في مَوضِعَين، ويُعرَفُ في «المُختلِف»، أحَدُهما: هذا، والثّاني: إذا أَقام المُدَّعي شاهِدًا يُحلَّفُ.

ولنا: قوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «البيِّنةُ على المُدَّعي واليَمينُ على من أَنكَر»، **فإنه** عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ قَسَم بينهما، والقِسمةُ توجِبُ قَطعَ الشِّرْكة.

ولا تُقبَلُ بَيِّنةُ صاحِبِ اليَدِ في المِلك المُطلَق مع بَيِّنة الخارِج.

والخارِجُ أَولى؛ لأنه مُدَّعٍ من كلِّ وَجهٍ، فبَيِّنَتُه أكثَرُ إثباتًا، فكان أقوى في كونه بيِّنة، ولا كذلك ذو اليَد؛ لأنه مالِكٌ يَدًا، فبيِّنَتُه أَقَلُّ إثباتًا.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(لأنَّ الخارِجَ مُدَّعٍ من كلِّ وجهٍ، فبيِّنتُه أكثرُ إثباتًا)**:

فإن قِيل: يَنبَغي أن يَكونَ بيِّنةُ صاحِبِ اليدِ أَولى؛ لأنَّه تَرجَّح بيِّنتُه باليَد وتأكَّد.

قِيل له: بيِّنةُ الخارِجِ أرجَحُ؛ لأنَّ ترجيحَه راجِعٌ إلى ذاته، وهو كونُه أكثَرَ إثباتًا، فيَكونُ التَّرجيحُ بالذّات أَقوى من التَّرجيح بالحال، والخارِجُ راجِحٌ بالذات، وصاحِبُ اليدِ راجِحٌ بحاله.

فإن قِيل: يُشكِلُ بما ادَّعى كلُّ واحِدٍ المِلكَ مع الإعتاقِ، حيث يُقبَلُ بيِّنةُ صاحِبِ اليدِ مع أن بيِّنَةَ الخارِجِ أكثَرُ إثباتًا؛ لأنَّه يُثبِتُ المِلكَ مع الإعتاقِ، وصاحِبُ اليدِ لا يُثبِتُ إلّا الإعتاقَ.

قُلنا: هما تَساويا في الإثبات؛ لأنَّه لَمّا ادَّعى كلُّ واحِدٍ منهما الإعتاقَ فقد أقَرَّ أنَّ العبدَ في يَد نفسِه، ولا يدَ لأحَدهما عليه، فلو تَساويا رَجَّحنا بصُورة اليدِ؛ لأنَّ صُورةَ اليدِ تكونُ للنُّصرة، والمُعتَقُ في نُصرة المُعتِقِ، فكونُه في نُصرته دَلَّ أنَّه مُعتَقُه.

وإذا نكَل المُدَّعَى عليه عن اليَمين: قُضِي عليه بالنُّكول عندنا؛ لأن النُّكولَ تَرْكُ الواجِب، فلا يكون إلا لأمرٍ هو أَوجَبُ منه، وهو تَرْكُ اليَمينِ الفاجِرة، ويَلزَمُ النّاكِلَ ما ادُّعِي عليه.

قولُه: (فإذا نكَل المُدَّعى عليه عن اليَمين): أي تَأَخّر عن اليَمين، مُشتقٌّ مِن نكَل القرنُ: إذا تَأَخَّر؛ لأنَّ النُّكولَ تركُ الواجِبِ وهو اليَمينُ؛ لأنَّ اليَمينَ وَجَبت عليه بالإنكار؛ لقَوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «البيِّنَةُ على المُدَّعي، واليَمينُ على من أنكَر»[1]، فلا يَكونُ ترْكُ هذا الواجِبِ إلّا لأمرٍ أوجَبَ من هذا، وهو الامتِناعُ عن اليَمين الفاجِرة؛ لأنَّه لا يسَعُ الإقدامُ عليه بوجهٍ، أما يُمكِنُ أن لا يَحلِفَ وإن كان هو صادِقًا؟! بأن يَبذُلَ المالَ المُدَّعى، كما فَعَل عُثمانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حين افتدى، فقِيل له: لم افتَديتَ يا عُثمانُ؟ فأنت أصدَقُ النّاس! فقال عُثمانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لعلَّ اللهَ قضى أجَلي، فيَقولَ النّاسُ: حَلَف ومات بسَبَب الحَلِفِ[2]!

---

(١) رواه البيهقي (٢١٢٠١)، وقال النووي في «الأذكار» ص٦٤٢: هو حسن بهذا اللفظ، وبعضه في الصحيحين (البخاري ٤٥٥٢، ومسلم ١٧١١).

(٢) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٠٢: قال البيهقي في كتاب «المعرفة» (٢٠٠٤٣) في كتاب أدب القاضي: قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: بلغني أن عثمان بن عفان ردت عليه اليمين فافتداها بمال، وقال: أخاف أن يوافق قدرُ بلاءٍ فيقال: هذا بيمينه. وقال في آخر الباب: وفي كتاب «المستخرج» لأبي الوليد بإسناد صحيح عن الشعبي: وفيه إرسال: أن رجلًا استقرض من عثمان بن عفان سبعة آلاف درهم، فلما تقاضاه، قال له: إنما هي أربعة آلاف، فخاصمه إلى عمر، فقال: تحلف أنها سبعة آلاف؟ فقال عمر: أنصفك، فأبى عثمان أن يحلف، فقال له عمر: خذ ما أعطاك... إلى آخر ما ذكره من الآثار بمعناه.

ومَعنى قولِه عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لك يَمينُه»[1]، وقولِ الفُقَهاءِ رَحِمَهُمُ اللَّهُ: اليَمينُ حقُّ المُدَّعي: لأنَّ المُدَّعيَ كأنَّه يَقولُ: (إنَّك أتلفتَ مالي ومُهجتي -باعتِبار أنَّ المالَ سببُ بَقاءِ الأنفُسِ-، فإنِّي أَسعى في إتلاف مُهجتِك -باعتِبار أنَّ اليَمينَ الفاجِرة تدَعُ الدِّيارَ بلاقِعَ-). هذا مَعنى ما ذُكر في «الأَسرار».

ويَنبَغي للقاضي أن يَقول: (إني أَعرِضُ عليك اليَمينَ -ثَلاثًا-، فإن حَلَفت، وإلا قَضيتُ عليك بما ادَّعاه)؛ فإذا كَرَّر العَرْضَ ثَلاثَ مَرّاتٍ: قَضى عليه بالنُّكول، وإنما يُكَرِّرُه ثَلاثًا: إلزامًا للحُجّة.

وإن كانت الدَّعوى نِكاحًا: لم يُستَحلَف المُنكِرُ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأنه لا يُستَحلَفُ عندَه في الأشياء السِّتّة: النِّكاحِ، والرَّجعةِ، والرِّقِّ، والوَلاءِ، والفَيءِ في الإيلاءِ، والاستيلادِ، والنَّسَبِ.

---

(١) روى مسلم (١٣٩) عن علقمة بن وائل عن أبيه قال: جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال الحضرمي: يا رسول الله! إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للحضرمي: «ألك بينة؟» قال: لا، قال: «فلك يمينه»، قال: يا رسول الله! إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء، فقال: «ليس لك منه إلا ذلك»، فانطلق ليحلف، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما أدبر: «أَمَا لئن حلف على ماله ليأكله ظلمًا ليلقين الله وهو عنه معرض».

وروى البخاري (٧١٨٣) عن أبي وائل قال: قال عبد الله: قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يَحلِف على يمينِ صبرٍ يقتطع مالًا وهو فيها فاجر إلا لقي الله وهو عليه غضبان»، فأنزل الله: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا﴾ الآية، فجاء الأشعث وعبد الله يحدثهم فقال: فيَّ نزلت وفي رجل خاصمته في بئر، فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ألك بينة؟»، قلت: لا، قال: «فليحلف»، قلت: إذن يحلف، فنزلت: ﴿ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ﴾ الآية.

وقالا: يُستَحلَفُ فيها، وقد مرَّ في النّكاح.

وقالوا: لا يُستَحلَفُ في الحُدود؛ لأنه يُتكَلَّف لدَرئها لا لإقامَتها.

فصل ﴿في ما يدعيه الرجلان﴾

وإذا ادَّعى اثنانِ عَينًا في يد آخَرَ، كلُّ واحِدٍ يَزعُمُ أنها له، وأقاما البَيِّنة: قُضِي بها بينهما؛ لتَساويهما في الحُجّة.

وإن ادَّعى كلُّ واحِدٍ منهما نِكاحَ امرَأةٍ، وأقاما البَيِّنة: لم يُقضَ بواحِدةٍ من البَيِّنَتين؛ لأنه ليست إحداهُما بأَولى من الأُخرى، والقَضاءُ بهما يُؤَدّي إلى الشِّرْكة في النِّكاح، وإنه لا يَجوز، بخلاف العَين؛ لأن الشِّرْكةَ في العَين تَجوز.

فلو صَدَّقت المرأةُ أحَدَهُما: فهو الزَّوجُ بالتَّصادُق لا بالبَيِّنة.

وإن ادَّعى اثنانِ كلُّ واحِدٍ منهما أنه اشتَرى منه هذا العَبدَ، وأقاما البَيّنة: فكُلُّ واحِدٍ منهما بالخِيار، إن شاء أَخَذ نِصفَ العَبدِ بنصف الثَّمَن، وإن شاء تَرَك؛ لأنه متى قُضِي لهما فقد تَغَيَّر على كلِّ واحِدٍ منهما شَرطُ عَقدِه؛ لأنه شَرَط أن يكونَ له الكُلُّ.

فإن قَضى القاضي به بينهما، فقال أحدُهما: (لا أَختارُ): لم يكن للآخَر أن يَأخُذَ جَميعَه؛ لأن القَضاءَ بينهما قَضاءٌ بفَسخ بَيعِ كلِّ واحِدٍ منهما في نصفه.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (لأنَّ القَضاءَ بينهما قَضاءٌ بفَسخ كلِّ واحِدٍ منهما قبل الفسخِ): وإنَّما يَكونُ إن لو كان البيعُ مَوجودًا.

قال سَلَّمه اللهُ: الحالُ لا تَخلو عن وُجود البيعِ أو عدَمِه، فإن كان البيعُ مَوجودًا

فظاهِرٌ، وإن لم يكن فأظهَرُ.

وإذا ذَكَر كلٌّ واحِدٍ منهما تاريخًا: فهو للأَوَّل منهما؛ لأن المُشتَرِيَ السابِقَ هو المالِكُ.

وإن لم يَذكُرا تاريخًا ومع أحدهما قَبضٌ: فهو أَولى؛ لأنه بالقَبض تَرَجَّح.

وإن ادَّعى أحدُهما شِراءً، والآخَرُ هِبةً وقَبْضًا، وأقاما بيِّنةً، ولا تاريخَ معهما: فالشِّراء أَولى؛ لأنه يُحكَم بوقوعهما مَعًا، والشِّراءُ سَبَبٌ للمِلك من غير قَبضٍ، فيكونُ المِلكُ بالشِّراء أسبَقَ.

وإذا ادَّعى أحدُهما الشِّراءَ، وادَّعت امرأةٌ أنه تَزَوَّجها عليه: فهما سَواءٌ؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما يُثبِتُ المِلكَ قبل القَبض.

وإن ادَّعى أحدُهما رَهْنًا وقَبْضًا، والآخَرُ هبةً وقَبضًا: فالرَّهنُ أَولى؛ لأنه مُعاوضةٌ فيكونُ أَقوى، ألا يُرى أن الرَّهنَ يَلزَمُ الرَّاهِنَ، والهِبةَ لا تَلزَمُ الواهِبَ.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**ألا تَرى أنَّ الرَّهنَ يَلزَمُ الرّاهنَ**): ولهذا لا يَتمكَّنُ من الرُّجوع، والهِبةُ لا يَلزَمُ الواهِبَ؛ لأنَّه يَتمكَّنُ من الرُّجوع.

نَظيرُ البيِّنةِ بالنِّتاج: أنَّ كلَّ واحِدٍ منهما يَدَّعي مثلًا أنَّ هذا المُهرَ والجحشَ وُلد في مِلكي.

وكذلك النَّسجُ في الثِّياب الَّتي لا تُنسَجُ إلّا مرّةً، مِثلَ القُطنِ والكتّانِ، أمّا الثِّيابُ الَّتي تُنسَجُ مرّةً ثانيةً، مِثلَ الخزِّ -وهو اسمُ شعرِ الحيَوانِ الَّذي يَكونُ في البَحر، قال سَلَّمه اللهُ: القَزُّ غيرُ الخزِّ-، والمُرادُ من قَولنا: (يُنسَجُ مرّةً ثانيةً): أنَّه

يُنْكَسُ، ثمَّ يُنسَجُ، والخزُّ يَحتمِلُ هذا، أمّا القُطنُ والكَتّانُ: لا يَحتمِلان هذا.

وإن أقام الخارِجانِ البيّنةَ على المِلك والتّاريخ: فصاحِبُ التّاريخِ الأَقدَمِ أَولى.

قولُه: (وإن أَقام الخارِجُ البيِّنةَ على المِلك): صورة مسألة: ابنست بكي خارج مر ذو اليد أي كويد ابره دبر ملك منست وذو اليد كريد من أز توخر يده أم.

وإذا ادَّعَيا الشِّراءَ من واحِدٍ، وأَرَّخا، وأَقاما عليه بَينةً: فالأَوَّلُ أَولى.

وإن أَقام كلُّ واحِدٍ منهما بيِّنةً على الشِّراء من آخَرَ، وذَكَرا تاريخًا: كان الأَوَّلُ أَولى.

ولو وَقَّت أحدُهُما البيِّنتَينِ، ولم يُوَقِّت الآخَرُ: فهما سَواءٌ؛ لأن سَبْقَ أحدِهما لا يُبطِلُ مِلكَ الآخَر لو كان مالِكًا، بخلاف الشِّراءِ من واحِدٍ؛ لأن بشِراء أحدِهما لا يَبقى مِلكًا للبائع.

وإن أقام الخارِجُ البيِّنةَ على مِلكٍ مُؤَرَّخٍ، وصاحِبُ اليَدِ على مِلكٍ أقدَمَ تاريخًا: كان أَولى؛ لأنه أَسبَقُ.

ولو أَقام الخارِجُ وصاحِبُ اليَدِ كلُّ واحِدٍ منهما بَيِّنةً بالنِّتاج: فصاحِبُ اليَدِ أَولى.

رَوى محمّدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن النبيَّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ قضى في مثل هذا لصاحِب اليَد.

وكذلك النَّسْجُ في الثِّياب التي لا تُنسَجُ إلا مَرّةً واحِدةً.

وكذا كلُّ سَبَبٍ في المِلك لا يَتكرَّر.

وإن أقام الخارِجُ البَيِّنةَ على المِلك، وصاحِبُ اليَدِ على الشِّراء منه: كان أَولى؛ لأنه يُقَرِّرُ الأَوَّلَ.

وإن أَقام كلٌّ واحِدٍ منهما البَيِّنةَ على الشِّراء من الآخَرِ، ولا تاريخَ معهما: تَهاتَرت البَيِّنَتانِ؛ لأنه ليس أحدُهما بأَولى من الآخَرِ.

وإن أقام أَحَدُ المُدَّعِيَينِ أربعةً، والآخَرُ رَجُلَينِ: فهما سَواءٌ؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما لا يوجِبُ إلا الظَّنَّ.

فصلٌ ﴿في موجب التجاحد﴾

ومن ادَّعى قِصاصًا على غيره فجَحَده: استُحلِف؛ لأنه حَقُّ العِباد.

قولُه: (لأنَّه حقُّ العِباد): ولهذا يَجري فيه العفوُ.

استَحلَف رَسولُ الله عَلَيْهِ السَّلَامُ يهود خَيبَر: «بالله ما قَتلتُم ولا عَلِمتُم له قاتِلًا».

قولُه: (استَحلَف رَسولُ اللهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ يهودَ خَيبَرَ)[1]...

فإن نكَل في النَّفس: حُبِس حتى يُقِرَّ أو يَحلِفَ؛ لأن النُّكولَ بَذْلٌ من وَجهٍ.

قولُه: (لأنَّ النُّكولَ بذلٌ من وجهٍ): يَعني أنَّ النُّكولَ من وجهٍ إقرارٌ، ومن وجهٍ بذلٌ، فبالنَّظَر إلى البَذل لا يَثبُتُ القِصاصُ؛ لأنَّ البذلَ لا يَجري في النُّفوس، فدار بين الوُجوب وعدَمِ الوُجوب، فلا يجِبُ؛ لأنَّ القِصاصَ لا يَثبُتُ مع الشُّبُهاتِ.

فإن قِيل: يَنبَغي أن لا يجِبَ الأَرْشُ عندهما رَحِمَهُمَا اللَّهُ، بل يجِبُ القِصاصُ؛ لأنَّ عندهما: النُّكولَ إقرارٌ.

قُلنا: إنَّ النُّكولَ إقرارٌ عندهما، لكنْ فيه شُبهةُ البذلِ.

وإن نكَل في الأَطراف: يُقتَصُّ.

---

(١) روى حديث الاستحلاف البخاري (٦٨٩٨) ومسلم (١٦٦٩)، وانظر الأحاديث في «نصب الراية» ٤/ ٣٩٢ وفي بعضها الاستحلاف وفي بعضها الحلف.

وقالا: يَجِبُ الأَرْشُ فيهما؛ لأن القِصاصَ مما لا يَجِبُ مع الشُّبُهات.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الطَّرَفَ مُلحَقٌ بالأموال من وَجهٍ، ولهذا يَجري فيه الإباحة، كما لو أصابَته آفةٌ يَحِلُّ له قَطعُها بإباحة صاحِبِها، ولا كذلك النَّفْسُ.

وإذا قال المُدَّعي: (لي بيِّنةٌ حاضِرةٌ)، قيل لخَصمه: (أَعطِه كَفيلًا بنفسك ثلاثةَ أيّامٍ)، فإن فَعَل، وإلا أَمَر بمُلازَمته.

إلا أن يكونَ غَريبًا على الطَّريق، فيلازِمُه مِقدارَ مَجلِسِ القاضي.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**إلّا أن يَكونَ غَريبًا**): يعني مردى غريب باشد ازوي كفيل نكير ندس كويند كه ملازمت كن أين غريب راتا أن وقت قاضي در مجلس قضاء نشيته است بعد ان خاستن قاضي أن مجلس قضاء ماند غريب راتا برود.

وهي المَسألةُ المُخمَّسةُ، إمّا باعتِبار الأحوالِ الخَمسةِ، أو باعتِبار المَسائلِ الخَمسةِ.

وإنما يَأخُذُ منه كَفيلًا: لئلا يَغيبَ فيَبطُلَ حَقُّ المُدَّعي.

وإن قال المُدَّعى عليه: (هذا الشَّيءُ أَودَعَنيه فُلانٌ الغائِبُ -أو رَهَنه عندي، أو غَصَبتُه منه-)، وأَقام البَيِّنةَ على ذلك: فلا خُصومةَ بينَه وبين المُدَّعِي؛ لأنه لمّا أَقام البَيِّنةَ صار كالثَّابِت عِيانًا، وهي المَسألةُ المُخَمّسة.

وإن قال: (ابتَعتُه من الغائِب) فهو خَصمٌ؛ لأنه ادَّعى المِلكَ لنفسه.

وإن قال المُدَّعي: (سُرِقَ مِنّي)، وقال صاحِبُ اليَد: (أَودَعَنيهِ فُلانٌ)، وأَقام بَيِّنةً: لم تُدْفع الخُصومةُ؛ لأنه مُتَّهَمٌ.

وإن قال المُدَّعي: (ابتَعته من فُلانٍ)، وقال صاحِبُ اليد: (أَودَعَنيه فُلانٌ ذلك): سَقَط الخَصومةُ بغير بَيِّنةٍ؛ لتَصادُقهما على أن المِلكَ لفُلانٍ، وأنه لا مِلكَ له.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**وإنَّه لا مِلكَ له**): أي المُدَّعى عليه، يَعني يَقول المُدَّعي [لـ]ـلمُدَّعى عليه: إنَّ يدَه ليست يدَ مِلكٍ، والخصمُ إنَّما يَكونُ إن لو كان يَدَّعي يدَ مِلكٍ.

فصل «في كيفية اليمين»

واليَمينُ باللهِ دون غَيرِه.

ويُؤكَّدُ بذِكر أَوصافِه.

ولا يُستَحلَفُ بالطَّلاق والعَتاق، لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لا تَحلِفوا بآبائكم، ولا بأبنائكم، ولا بالطَّواغيت، فمن كان منكم حالِفًا فلْيَحلِف بالله أو لِيَذَر».

ويُستَحلَفُ اليَهودِيُّ: بالله الذي أَنزَل التَّوراةَ على موسى عَلَيْهِ السَّلَامُ.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**أنزَل التَّوراةَ على مُوسى صَلَواتُ اللهِ عليه**): لأنَّه يُقِرُّ به، وكذا في البَواقي، فاعتَبِر.

والنَّصرانِيُّ: بالله الذي أَنزَل الإنجيلَ على عيسى عَلَيْهِ السَّلَامُ.

والمَجوسِيُّ: بالله الذي خَلَق النار.

تَغليظًا وتكلُّفًا لإظهار الحَقّ.

ولا يُحلَّفونَ في بُيوت عبادَتهم؛ لأنه تَعظيمٌ لها.

ولا يَجِبُ تَغليظُ اليَمينُ على المُسلِم بزَمانٍ ولا مَكانٍ.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**بزَمان**): أي بعد صَلاةِ العصرِ (**ولا مَكانٍ**): أي المَسجِدِ ومَسجِدِ الحَرامِ.

وإنَّما لا يجِبُ التَّغليظُ: عملًا بإطلاق قولِه عَلَيْهِ السَّلَامُ: «البيِّنةُ على المُدَّعي، واليَمينُ على من أنكَر»[1].

ومن ادَّعى أنه ابتاع من هذا عبدَه، فجَحَد: استُحلِف: بالله ما بينكما بيعٌ قائِمٌ في الحال، ولا يُستَحلَف: بالله ما بِعتَه؛ فلَعلَّه باع ثم فَسَخ البَيع.

وفي الغَصب يُستَحلَفُ: بالله ما يُستَحَقُّ عليك ردُّه، ولا يُستَحلَف: بالله ما غَصبتَ؛ فلعله غَصَب ثم سَلَّم.

وفي النكاح: بالله ما بينكما نِكاحٌ قائِمٌ في الحال.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(وفي النّكاح)**: قال سَلَّمه اللهُ: هذا وَقَع على قَولهما رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، أمّا على قَوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُستحلَفُ في النّكاح.

وفي دَعوى الطَّلاق: بالله ما هي بائِنٌ منكَ السّاعةَ بما ذَكَرت، ولا يُستَحلَف: بالله ما طَلَّقتَها.

(١) تقدم تخريجه.

فصل ﴿في كيفية القضاء في دعوى الاثنين﴾

وإذا كانت دارٌ في يد رَجُلٍ ادَّعاها اثنانِ، أحدُهما جَميعَها، والآخَرُ نِصفَها، وأقاما البَيِّنَةَ: فلصاحِب الجَميعِ ثَلاثةُ أرباعها، والرُّبُعُ لصاحِب النِّصف عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، باعتبار المُنازَعة.

وعندهما: بينَهما أثلاثًا، عَولًا ومُضارَبةً.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(عولًا ومُضارَبةً)**: يَعني أنَّ صاحِبَ الكلِّ يَدَّعي الكلَّ، وصاحِبَ النِّصفِ يَدَّعي النِّصفَ، فاجتَمَع النِّصفُ والكلُّ، وأَقَلُّ المَخرَجِ الَّذي له نِصفٌ وكلٌّ: اثنانِ، فكلُّه اثنانِ ونِصفُه واحِدٌ، فيَعولُ إلى ثَلاثةٍ، فكلٌّ واحِدٍ يَضرِبُ بحِصَّته، فصاحِبُ الكلِّ يَضرِبُ في الكلِّ، وهو اثنانِ، وصاحِبُ النِّصفِ يَضرِبُ في النِّصف، وهذا مَعنى قولِنا: عولًا ومُضارَبةً.

ولو كانت الدّارُ في أيديهما: فلصاحِب الجَميعِ جَميعُها، نِصفُها على وَجه القَضاء، وهو النِّصفُ الذي في يد صاحِبه؛ لأنه خارِجٌ، والنِّصفُ في يَده لا على وَجه القَضاء؛ لأنه لا يُقضى عليه.

ولو تَنازَعا في دابّةٍ، واختَلَفا في التّاريخ، وكلُّ واحِدٍ يَدَّعي النِّتاج: فالدّابّةُ لمن يَشهَدُ سِنُّها له، وإن أَشكَل: فهما سَواء.

وإذا تَنازَعا في دابّةٍ، أحدُهما راكِبُها والآخَرُ مُتَعَلِّقٌ بلِجامِها: فالرّاكِبُ أَولى؛

لأنه مُتصَرِّفٌ تَصَرُّفَ المُلّاك.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وإذا تَنازَعا في دابّةٍ أحَدُهما راكِبُها...) إلى آخِره: قال سَلَّمه اللهُ: مَوضوعُ المَسألةِ فيما إذا ادَّعى كلُّ واحِدٍ منهما ولا بيِّنةَ معهما.

وكذلك إذا تَنازَعا في بَعيرٍ وعليه حِملٌ لأحدهما: فصاحِبُ الحِملِ أَولى؛ لأن اليَدَ له.

وكذلك إذا تَنازَعا في قَميصٍ، أحَدُهما لابِسُه والآخَرُ آخِذٌ بكُمّه: فاللابِس أَولى.

فصلٌ ﴿في الاختلاف﴾

وإذا اختَلَفَ المُتبايِعانِ في البَيع؛ فادَّعى البائعُ أكثَرَ الثَّمَنَين، أو اعترَف البائعُ بقَدرٍ من المَبيع، وادَّعى المُشتَري أكثرَ منه، وأقام أحدُهما البَيِّنَةَ: قُضي بها؛ لأنَّ البَيِّنَةَ أَقوى.

وإن أَقام كلُّ واحِدٍ منهما بَيِّنَةً: فالبَيِّنَةُ المُثبِتةُ للزِّيادة أَولى؛ لأنها أَقوى في البَيان.

فإن لم يكن لكُلِّ واحِدٍ منهما بَيِّنَةٌ:

قيل للمُشتَري: إما أن تَرضى بالثَّمَن الذي ادَّعاه البائِعُ، وإلا فَسَخنا البَيعَ.

وقيل للبائع: إما أن تُسَلِّمَ ما ادَّعاه المُشتَري من المَبيع، وإلا فسَخنا البَيع.

لأنه تَعذَّرَ التَّسليمُ والتَّسَلُّمُ مع الاختِلاف، فقد تقاعَد العقدُ عن إفادة مَقصوده.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(فقد تَقاعَد عن إفادة مَقصودِه)**: لأنَّ فائِدةَ البيعِ التَّسليمُ والتَّسلُّمُ، فإذا تَعذَّر فقد تَقاعَد عن فائِدته للضَّرورة.

فإن لم يَتراضَيا: استَحلَفَ الحاكِمُ كلَّ واحِدٍ منهما على دَعوى الآخَر.

يَبتَدِئُ بيَمين المُشتَري في الاختِلاف في الثَّمَن؛ لأنه أَقواهما إنكارًا.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(أَقواهما إنكارًا)**: لأنَّه هو المَأمورُ أوَّلًا بتَسليم الثَّمَنِ؛ لأنَّه

أنكَر ما كانَ هو أسرَعَ ثُبوتًا؛ فإنَّ البائِعَ إذا نَكَل لا يَتعجَّلُ عليه التَّسليمُ، بخِلاف المُشتري؛ فإنَّه يجِبُ عليه تَسليمُ الثَّمَنِ أوَّلًا.

أو نَقولُ: بسَبَب نُكولِه يَتعجَّلُ فائِدَةَ نُكولِه، المَقصودُ من العَين هذا.

وأَصلُه: قولُ النبيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إذا اختَلَف المُتبايِعانِ والسِّلعةُ قائِمةٌ: تَحالَفا وتَرادّا».

فإن حَلَفا: فَسَخ القاضي بينهما.

وإن نَكَل أحدُهما عن اليَمين: لَزِمَه دَعوى الآخَر.

فإن اختلَفا في الأَجَل، أو في شَرط الخِيار، أو في استيفاء بعضِ الثَّمَن: فلا تَحالُفَ بينهما؛ لأن التَّحالُفَ وَرَد بالنَّصِّ في المُتبايِعَين، فهذا يُشيرُ إلى أنه فيما يَختَصُّ بالبَيع.

قولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: **(أو في استِيفاء بعضِ الثَّمَنِ)**: بأن ادَّعى أحَدُهما أنَّه استَوفى بعضَ الثَّمَنِ، والآخَرُ يُنكِرُ، فهذه الأشياءُ الثَّلاثةُ ممّا لا يَختصُّ؛ لأنَّ البيعَ يُوجَدُ ولا تُوجَدُ هذه الأشياءُ.

أمّا في الأوَّلين: فظاهِرٌ.

وأمّا في الثّاني: يُحتمَلُ أنَّه باع ثمَّ أبرَأ عن الثَّمَن.

والتَّمسُّكُ بالنَّصِّ أن يُقالَ: لا شكَّ أنَّ المُرادَ من هذا النَّصِّ ما يَتعلَّقُ بالبَيع، وما يَكونُ من لَواحِقه، فنقولُ: إذا كان المُرادُ ما يَتعلَّقُ به البيعُ يَكونُ المُرادُ ما هو أَقوى تَعلُّقِه، والأَقوى تَعلُّقًا المَبيعُ والثَّمنُ، والَّذي يَختصُّ بالبَيع فإمّا لا يَختصُّ،

فيكونُ المَبيعُ تَعلَّق به من وجهٍ دون وجهٍ، فلا يَكونُ مُرادًا من هذا النَّصِّ.

والقَولُ قَولُ من يُنكِرُ الخِيارَ والأَجَلَ مع يَمينه؛ لأن القَولَ قَولُ المُنكِرِ في الشَّرعِ.

وإن هَلَك المَبيع، ثم اختلَفا: لم يَتحالَفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَاٱللَّهُ، والقَولُ قَولُ المُشتَري.

وقال محمّدٌ رَحِمَهُٱللَّهُ: يَتحالَفانِ، ويُفسَخُ البَيعُ على قيمة الهالِك؛ لقوله عَلَيۡهِٱلسَّلَامُ: «إذا اختلَف المُتبايِعان: تَحالَفا وتَرادّا»، من غير شَرطِ قِيامِ السِّلعة.

قولُه عَلَيۡهِٱلسَّلَامُ: «**إذا اختلَفا المُتبايِعانِ تَحالَفا وتَرادّا**»[1]:

فإن قِيل على محمدٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: قولُه عَلَيۡهِٱلسَّلَامُ: «تَرادّا» دَليلٌ على قِيام السِّلعةِ؛ لأنَّ الرَّدَّ الإعادةُ إلى الحالة الأُولى.

قِيل له: بدَلُ السِّلعةِ قائمٌ، وهو القِيمةُ.

ولأبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: أن النبيَّ عَلَيۡهِٱلسَّلَامُ قال في حَديثٍ آخَرَ:

---

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٠٥: قال عَلَيۡهِٱلسَّلَامُ: «إذا اختلف المتبايعان، والسلعة قائمة بعينها: تحالفا وترادا»، قلت: يأتي في الحديث بعده.. قال عَلَيۡهِٱلسَّلَامُ: «إذا اختلف المتبايعان، فالقول ما قاله البائع»، قلت: أخرجه أصحاب السنن الأربعة من حديث ابن مسعود، وله طرق: فأبو داود في البيوع (٣٥١١)... أن عبد الله بن مسعود باع للأشعث بن قيس رقيقًا من رقيق الخمس بعشرين ألف درهم، فأرسل عبد الله إليه في ثمنهم، فقال: إنما أخذتهم بعشرة آلاف، فقال عبد الله: إن شئت حدثتك بحديث سمعته من رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، سمعته يقول: «إذا اختلف المتبايعان ليس بينهما بينة، فالقول ما يقول رب السلعة، أو يتتاركان»... إلى آخر ما ذكر من الطرق. وانظر كلام العيني حوله في «البناية» ٩/ ٣٥٣

«والسِّلعةُ قائِمةٌ»، والمُطلَقُ مع المُقيَّدِ إذا اجتَمعا في حادثةٍ واحِدةٍ: يُحمَلُ المُطلَقُ على المُقيَّد.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**المُطلَقُ مع المُقيِّدِ إذا وَرَدا في حادِثةٍ واحِدةٍ: يُحمَلُ المُطلَقُ على المُقيَّد على الإطلاق**): لا يصِحُّ، بل هو مُؤوَّلٌ؛ لأنَّ الصَّحيحَ من عُلَمائنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ خِلافُ ذلك، على ما ذُكِر في «أُصول الفِقه» للشَّيخَين الإمامِ البَزدَويِّ والإمامِ السَّرَخسيِّ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وتأويلُه: أنَّهما إذا وَرَدا في حُكمٍ أو شرطٍ: يُعمَلُ بالمُقيَّد.

نَظيرُ العدَدِ في الحُكم: قولُه تَعالى: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ﴾ [البَقَرَة:١٩٦]، فإنَّه مُطلَقٌ، وقِراءةُ ابنِ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: (فصيامُ ثَلاثةِ أيّامٍ مُتتابِعاتٍ)[١] مُقيَّدٌ، يُعمَلُ بالمُقيَّد: لأنَّ النَّصَّين وَرَدا في الصَّوم، وهو حُكمٌ، والصَّومُ في وُجوده لا يَقبَلُ وَصفَين مُتضادَّين، أَعني التَّقييدَ والإطلاقَ، فإذا ثَبَت تَقيُّدُه بَطَل إطلاقُه.

وفيما نحن فيه وَرَدا في الشَّرط؛ لأنَّ قولَه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «والسِّلعةُ قائِمةٌ» خَرَج مَخرَجَ الشَّرطِ؛ لأنَّ الواوَ فيها للحال، والأحوالُ شُروطٌ، كما في قَوله: (إن دَخَلتِ الدّارَ وأنتِ راكِبةٌ فأنتِ طالِقٌ)، فيَتوقَّفُ المَشروطُ -وهو التَّحالُفُ- على الشَّرط -وهو قِيامُ السِّلعةِ-، فمن الـ[ـمـ]ـحال أن يَتوقَّفَ ولا يَتوقَّفَ في حالٍ واحِدةٍ، فنَعمَلُ بالمُقيَّد.

ولو هَلَك أحدُ العَبدينِ بعد القبضِ ثُم اختَلَفا في الثَّمَن: لم يَتحالَفا عند أبي

---

(١) رواه عبد الرزاق (١٦١٠٢)، ورواه عن أبيٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: الإمام مالك ١/ ٣٠٥، وابن أبي شيبة (١٢٣٦٨)، والحاكم (٣٠٩١).

حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، إلا أن يَرضى البائعُ أن يَترُكَ حِصّةَ الهالِك.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَتحالَفانِ، ويُفسَخ البَيعُ في الحَيِّ وقيمةِ الهالِكِ أيضًا.

وهو قول محمّدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه يَعتبِرُ التَّحالُفَ بعد هَلاكِ الكُلّ، وأبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَعتَبِرُ البَعضَ بالكُلّ.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**وأبو يوسف** رَحِمَهُ ٱللَّهُ **يَعتبِرُ البعضَ بالكلّ**): ومَعناه: أي لو كان الكلُّ قائِمًا يَتحالَفان، فيَحلِفُ البعضُ بالكلّ، فنَقولُ بالتَّحالُف في حقِّ الحيِّ.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن التَّحالُفَ في قَدر القائِمِ وَحدَه لا يُمكن؛ لجَهالَته، إلا بالباقي، وإنه لا يَجوز؛ لأنه تحالُفٌ في الهَلاك، إلا أن يَرضى البائِعُ أن يَترُكَ حِصّةَ الهَلاك؛ لأنه حينئذٍ يَبقى النِّزاعُ في القائِم، فيَجري فيه التَّحالُف.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**إلّا بالباقِي**): وهو الهالِكُ؛ لأنَّ قِيامَ السِّلعةِ شرطُ التَّحالُف، والسِّلعةُ اسمٌ لجَميعها

فصل ﴿في اختلاف الزوجين، وغير ذلك﴾

وإذا اختَلَفَ الزَّوجانِ في المَهر، فقالت المرأةُ: (تزوَّجتَني بألفَين)، وقال الرَّجُلُ: (تَزوَّجتُكِ بألفٍ): فأيُّهما أقام البيِّنةَ قُبلت بيِّنتُه؛ لأنها تدَّعي الألفَين، والرَّجُلُ يَدَّعي استِحقاقَها بألفٍ.

وإن أقاما البيِّنةَ: فالبيِّنةُ للمرأة؛ لأنها أكثرُ إثباتًا.

فإن لم يكن لهما بيِّنةٌ: تَحالَفا عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ولم يُفسَخ النِّكاحُ، ويُحْكَمُ بمهر المِثل.

قولُه: (تَحالَفا): فإن قِيل: ينبَغي أن لا تَحالُفَ؛ لأنَّه لو كان التَّحالُفُ مِثلَ التَّحالُفِ الَّذي في المَنصوص عليه، وفي المَنصوص عليه التَّحالُفُ مع التَّرادّ، وهنا لا.

قال: إنِّي لا أقيسُ هذا على تلك الصُّورةِ حتّى يَرِدَ ما ذَكَرتُم، بل إنِّي أقولُ: إنَّ كلَّ واحِدٍ منهما مُنكِرٌ، واليَمينُ على من أنكَر.

فإن كان مثلَ ما اعترَف به الزَّوجُ أو أقلَّ: قُضِي بما قال الزَّوجُ.

وإن كان مثلَ ما ادَّعَته المَرأةُ أو أكثرَ: قُضِي بما ادَّعت المَرأةُ.

وإن كان مَهرُ المِثلِ أكثرَ مما اعترَف به الزَّوجُ، وأَقَلَّ مما ادَّعَته المَرأة: قُضِي لها بمَهر المِثل.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: القَولُ قَولُ الزَّوج، إلا أن يَدَّعِيَ شيئًا مُستَنكَرًا جِدًّا؛ لأنه يُنكِرُ ما تَدَّعيه المَرأةُ.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن كَلَّ واحِدٍ منهما يُنكِرُ ما يَدَّعيه صاحِبُه، فإذا وَقَع التَّساوي في الإنكار: يُحْكَم بمَهر المِثل.

وإذا اختَلَفا في الإجارة قَبل استيفاءِ المَعقودِ عليه: تَحالَفا وتَرادّا كما في البَيع.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**وإذا اختَلَفا في الإجارة**): أي الأُجرةِ.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**تَرادّا**): أي فَسَخا العقدَ.

وإن اختَلَفا بعد استيفاءِ المَعقودِ عليه: لم يَتَحالَفا؛ لأن أَحدَ العِوَضَينِ هَلَك، وهي المَنفعة، وهو المَبيع.

وإن اختَلَفا بعد استيفاءِ بعضِ المَعقودِ عليه: تَحالَفا، وفُسِخ العَقدُ فيما بَقي، والقَولُ في الماضي قَولُ المُستأجِر.

وإن اختَلَف المَولى والمُكاتَبُ في مال الكِتابة: لم يَتحالَفا عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقال أبو يوسف ومحمد رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: يَتحالَفان، وتُفسَخُ الكتابة؛ اعتِبارًا بالبَيع.

لأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن التَّحالُفَ بخِلاف القِياس في البَيع، والكِتابةُ ليست في مَعناه؛ لأنها غيرُ لازِمةٍ من جِهة المُكاتَب.

وإذا اختَلَف الزَّوجانِ في مَتاع البَيتِ:

فما يَصلُح للرِّجال: فهو للرَّجُل.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(فما يَصلُحُ للرِّجال)**: كالعِمامة، والقَلَنسُوةِ، والقوسِ **(فهو للرَّجُل)**: مَعناه: يَكونُ هو صاحِبَ اليدِ، لا أنَّه يَكونُ مِلكًا له، فيَكونُ له مع يَمينِه.

وما يَصلُح للنِّساء: فهو للمَرأة.

وما يَصلُح لهما: فهو للرَّجُل؛ لأن الرَّجُلَ قَوَّامٌ على المَرأة، فكان ما في الدار في يَد الرَّجُلِ من وَجهٍ؛ لأنه أَقوى، ومن وَجهٍ في يَد المَرأة؛ لأنها أَقرَبُ، فتساوَيا، فترُجِّح بالصَّلاح، فإذا استَويا في الصَّلاح: فالرَّجُل أَولى بالقُوَّة.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(لأنَّ الرَّجُلَ قوّامٌ)**: أي يَقومُ على مَصالِحها، وهو مالِكُها.

وقولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(لأنَّ الرَّجُلَ أَقوى بالقُوّة)**: أي لأنَّ الرَّجُلَ أَقوى تَصرُّفًا من المَرأة؛ لأنَّ أكثَرَ التَّصرُّفاتِ تَكونُ من الرِّجال، فظَهَر الفرقُ، واندَفَع الإشكالُ.

وإن مات أحدُهما واختَلَف وَرَثَتُه مع الآخَرِ: فما يَصلُحُ للرِّجال والنِّساء: فهو للباقي منهما عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن اليَدَ للحَيِّ لا غيرُ.

وقال أبو يوسف: يُدفَع إلى المَرأة ما يُجَهَّز به مِثلُها، والباقي للزَّوج؛ لأن الزَّوجَ أَقوى، فترُجَّح يَدُه إلا بقَدر جَهازِ مِثلها.

وفيها أَقوالُ العُلماء، ذَكرناها بطولها في «الوافي»، وفي هذا القَدر كِفايةٌ، وهو شَرطُ كتابِنا هذا.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(ذَكَرناها بطُولها في «الوافي»)**: «الوافِي» كِتابٌ للسَّيِّد الإمامِ صاحِبِ الكِتابِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

فصل ﴿في دعوى النسب﴾

رجُلٌ باع جاريةً فجاءت بوَلَدٍ، فادَّعاه البائِع.. فإن جاءت به لأقَلَّ من سِتّة أشهُرٍ من يومِ باع: فهو ابنُ البائِع، وأُمُّه أُمُّ وَلَدٍ له، ويُفسَخ البَيعُ، ويُرَدُّ الثَّمَنُ؛ لأنه أَمكَن إثباتُ النَّسَب فيثبُتُ.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**فهو ابنُ البائِع...**) إلى آخِره:

فإن قِيل: إقدامُه على البَيع دَليلٌ على أنَّه مُناقِضٌ في دَعواه، فلا يُسمَعُ.

قُلنا: إذا كانت الدَّعوى في مَوضِع الخَفاءِ يُسمَعُ، وهذا مَوضِعُ الخَفاءِ.

وإن ادعاه المُشتَري مع دِعوة البائِع أو بَعدَه: فدِعوةُ البائِع أَولى؛ لأن العُلوقَ في مِلكه.

وإن جاءت به لأكثَرَ من سِتّة أَشهُرٍ: لم تُقبَل دِعوةُ البائِع فيه؛ لأن العُلوقَ في مِلكه مُحتَمِلٌ، إلا أن يُصَدِّقَه المُشتَري.

فإن مات الوَلَدُ فادَّعاه البائِعُ، وقد جاءت به لأَقَلَّ من سِتّة أَشهُرٍ: لم يَثبُت الاستيلادُ في الأُمِّ؛ لأنه لم يَثبُت نَسَبُ الوَلَدِ منه بمَوته.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**لم يَثبُت نَسَبُ الوَلَدِ**): لأنَّ الأسبابَ الثّابتةَ تَبطُلُ بالمَوت، فما ظَنُّك في الَّذي ليس بثابتٍ؟!

وإن ماتت الأُمُّ فادَّعاه البائعُ، وقد جاءت به لأَقَلَّ من سِتّة أَشهُرٍ: يَثبُتُ النَّسَبُ

في الوَلَد؛ لأنه الأَصلُ، وأَخَذه البائِع.

ويَرُدُّ الثَّمَنَ كُلَّه في قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه تَبَيَّنَ أن الأُمَّ لم يَصِحَّ البَيعُ فيها.

وقالا: يَرُدُّ حِصّةَ الوَلَد، ولا يَرُدُّ حِصّةَ الأُمّ؛ لأنه يَثبُت النَّسَبُ، ثُم يَستَنِدُ إلى وَقت العُلوق، وتَعَذَّر القَولُ بثُبوت النَّسَبِ في حَقّ الأُمّ؛ لهَلاكها، فبَقِيت مَبيعةً.

ومن ادَّعى نَسَبَ أَحَدِ التَّوأَمين: يَثبُتُ نَسَبُهما جَميعًا منه؛ لأن عُلوقَهُما بمَرّةٍ واحِدةٍ.

كتابُ الإقرار

كِتابُ الإِقرار

إذا أقَرَّ الحُرُّ العاقِلُ البالِغُ بحَقٍّ: لَزِمه إِقرارُه، مَجهولًا كان المُقَرُّ به أو مَعلومًا.

ويُقالُ له: بَيِّن المَجهولَ؛ لأن الظّاهِرَ هو الصِّدقُ في خَبَره، والله تعالى أَمَره بذلك، قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوۡ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمۡ﴾ [النِّساء:١٣٥].

فإن قال: (لِفُلانٍ عليَّ شيءٌ): يَجِبُ أن يُبيِّنَ ما لَه قيمةٌ؛ لأن الواجِبَ من ذلك ما لَه قيمةٌ.

فلو ادَّعى المُقَرُّ له أكثَرَ: فالقولُ للمُقِرّ؛ لأنه مُنكِرٌ للزِّيادة.

ولو قال: (لِفُلانٍ عليَّ مالٌ): فالقَولُ له في القَدْر.

فإن قال: (مالٌ عَظيمٌ): لم يُصَدَّق في أَقَلَّ من مِائتي دِرهَمٍ؛ لأنه يوصَف بالعَظَمة؛ حيث اعتبَره الشَّرعُ نِصابًا.

فإن قال: (دَراهِمُ كَثيرةٌ): لم يُصَدَّق في أقَلَّ من عَشَرة دَراهِم؛ لأنه يوصَف

بالكَثرة من حيث إنه يَنتهي به اسمُ الدَّراهِم.

ولو قال: (دَراهِمُ): فهي ثَلاثةٌ؛ لأنها أَقَلُّ الجَمع، إلا أن يُبَيِّنَ أكثرَ منها.

فإن قال: (كذا كذا دِرهمًا): لم يُصَدَّق في أقَلَّ من أحدَ عشَرَ دِرهَمًا؛ لأنه أقلُّ عَدَدٍ أُضيفَ إلى عَدَدٍ من غير تَخَلُّلِ عاطِفٍ.

وإن قال: (كذا وكذا دِرهَمًا): لم يُصَدَّق في أقَلَّ من أحدٍ وعِشرينَ دِرهَمًا.

وإذا قال: (له عَلَيَّ): فقد أقَرَّ بدَينٍ؛ لأن (عَلَيَّ) كَلِمةُ وُجوبٍ.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(لأنَّ كَلِمةَ «على» للوُجوب)**: هذا في الأَصل ليس للوُجوب، بل أصلُه العُلُوُّ ووُقوعُ الشَّيءِ على غَيره، إلّا أنَّه استُعير للمُناسَبة الَّتي بينهما.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: («**عليّ**») يَحتمِلُ الوَديعةَ؛ لأنَّ حذفَ المُضافِ وإقامةَ المُضافِ إليه مُقامَه سائِغٌ، ولكنْ عدَمُ الإخبارِ أصلٌ، فلهذا قُلنا: إذا قال لفُلانٍ: (عليّ ألفٌ): تجِبُ عليه، وتكونُ دَينًا.

وإن قال: (عِندي) أو (قِبَلي): فهذا إِقرارٌ بأمانةٍ في يَده.

وإذا قال له رَجُلٌ: (لي عليك أَلفُ درهمٍ)، فقال: (اتَّزِنها)، أو (انتَقِدها)، أو (أَجِّلني بها)، أو (قد قَضَيتُكَها): فهذا إِقرارٌ؛ لأن الهاءَ والأَلِفَ يَنصرِفُ إلى الأَلْف المَذكورة، وهي المَوصوفةُ بالوُجوب.

ومَن أقَرَّ بدَينٍ مُؤَجَّلٍ، فصَدَّقه المُقَرُّ له في الدَّين، وكَذَّبَه في الأَجَل: لَزِمه الدَّينُ حالًّا؛ لأنه أَوجَب على نفسه الدَّينَ، وادَّعى التَّأجيلَ عليه، فلا يُصَدَّقُ على دَعوى التَّأجيل إلا بالبَيِّنة.

قولُه: (وادَّعى التَّأجيلَ عليه): فلا يُقبَلُ؛ لأنَّه يَدَّعي العارِضَ، فلا تُقبَلُ، بخِلاف الدَّراهمِ السُّود؛ لأنَّه من نَوع الدَّراهِم، والسُّودُ أصلٌ لا عارِضٌ؛ لأنَّ الدَّراهمَ لا تَنطبِعُ بدون قَليلِ الغِشِّ، فيَكونُ أصلًا فيه.

ويُستَحلَفُ المُقَرُّ له على الأَجَل إن لم يكن له بَيِّنةٌ؛ لأنه يُنكِرُ التَّأجيلَ من نَفسه.

فصل ﴿في الاستثناء وما في معناه﴾

ومن أقرَّ واستَثنى مُتَّصِلًا بإقراره: صَحَّ الاستِثناء، ولَزِمه الباقي، كما في قوله تعالى: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾ [العَنكَبُوت:١٤].

وسَواءٌ استَثنى الأَقَلَّ أو الأَكثَرَ؛ لأن الاستِثناءَ تَكَلُّمٌ بالحاصِل بعد الثُّنْيا.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (تكلُّمٌ بالحاصِل بعد الثُّنيا): بضمِّ الثّاءِ مَقصورةً، وهي اسمٌ من الاستِثناء.

فإن استَثنى الجَميع: لَزِمه الإقرارُ، وبَطَل الاستِثناءُ؛ لأن استِثناءَ الكُلِّ رُجوعٌ عنه.

وإن قال: (له عليَّ مِائةُ دِرهَمٍ إلا دينارًا -أو إلا قَفِيزًا من حِنطةٍ-): لَزِمه مِائةُ دِرهَمٍ إلا قيمةَ الدّينارِ أو القَفِيز؛ لأنه أَمكن تَصحيحُه من هذا الوَجه.

وإن قال: (له عليَّ مِائةٌ ودِرهَمٌ): فعليه مِائةُ دِرهَمٍ ودِرهَمٌ؛ لأن في العُرف يُرادُ به الدَّراهمُ.

ولو قال: (مِائةٌ وثَوبٌ): فعليه ثَوبٌ، ويُرجَع في تَعيين المِائةِ إليه؛ لأنه يُقال: (أعطاه مِائةَ وثَوبًا)، ولا يُريدونَ به الثِّياب، وإنما يُريدونَ به شيئًا من النَّقدَين؛ لأن الجَمْعَ في الكِسوة والنَّفقةِ مَعهودٌ.

المَكيلُ والمَوزونُ كالدَّراهم والدَّنانيرِ من حيث إنَّ كلَّ واحِدٍ منهما يَثبُتُ في

الذِّمّة، ويَكونُ ثمَنًا، ولا كذلك الثَّوبُ، ولهذا إذا قال: (إن اشتَريتُ منك هذا العبدَ بكُرِّ حِنطةٍ): تَكونُ الحِنطةُ ثمَنًا، ولا يَكونُ البيعُ بيعَ مُقايَضةٍ.

وإن أقَرَّ بحَقٍّ وقال: (إن شاء الله) مُتَّصِلًا بإقراره: لم يَلزَمه الإقرارُ؛ لِما مرَّ في الأيمان.

ومن أقَرَّ وشَرَط الخِيارَ: لَزِمه الإقرارُ، وبَطَل الخِيارُ؛ لأن الإقرارَ إِخبارٌ عن واجِبٍ، والخِيارُ لا يَتحَقَّقُ في الإخبار بالحَقِّ.

ذُكِر في بَعض النُّسَخِ: (**لا يَتحقَّقُ في الإخبار بدون ذِكرِ الحقِّ**).

ومَن أقَرَّ بدارٍ واستَثنى بِناءَها لنَفسه: فللمُقَرِّ له الدّارُ والبِناءُ؛ لأن اسمَ الدّارِ لا يَتناوَلُ البِناءَ لَفظًا، بل تَبَعًا، والاستِثناءُ إِخراجُ بعضِ ما يتناوَلُه اللَّفظُ.

الدَّراهمُ يَتناوَلُ الدَّنانيرَ من حيث المَعنى، مُرادُنا من هذا الكَلامِ: أنَّ لفظَ الدَّراهمِ يَتناوَلُ الثَّمَنَ، والثَّمَنُ مَعناه، وهذا يَتناوَلُ الدَّراهمَ والدَّنانيرَ، ولا كذلك البِناءُ؛ فإنَّه لا يَتناوَلُه الدّارُ لا لفظًا ولا مَعنًى.

وإن قال: (بِناءُ هذه الدّارِ لي، والعَرْصةُ لفُلانٍ): فهو كما قال.

ومن أقَرَّ بتمرٍ في قَوصَرّةٍ: لَزِمه التَّمرُ والقَوصَرّةُ؛ لأن القَوصَرّةَ تُباع تَبَعًا للتَّمر.

القَوصَرّةُ بتَشديد الرّاءِ: الجُلّةُ من الخُوصِ يُجعَلُ فيها التَّمرُ، ويُفسَخُ رأسُها من الخوص، ثمَّ يُباعُ من غير أن يُفتَح.

ولو أقَرَّ بدابّةٍ في إصطَبلٍ: لَزِمه الدّابّةُ لا الإِصطَبلُ.

فصل ﴿في ما يدخل في الإقرار ضمنًا﴾

وإن قال: (غَصَبتُه ثَوبًا في مِنديلٍ): لَزِماه جَميعًا؛ لأن المِنديلَ يُعَدُّ صِوانًا للثَّوب عادةً.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**صِوانًا**): بكَسر الصّاد: شيءٌ يُصانُ فيه الثِّيابُ ويُحفَظُ.

وكذا لو قال: (له عليَّ ثَوبٌ في ثَوبٍ): لَزِماه.

وإن قال: (له عليَّ ثَوبٌ في عَشَرة أَثوابٍ): لم يَلزَمه عند أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلا ثَوبٌ واحِدٌ.

وقال محمّدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَلزَمُه أحَدَ عَشَر ثَوبًا؛ لأنه قد يُصانُ الثَّوبُ النَّفِيسُ بعدَدٍ من الثِّياب، فصار كالثَّوب الواحِد.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**يُعَدُّ من الثِّياب**): كما في [...] يَفعَلُه بعضُ عَلَويّةِ زَمانِنا.

ولأبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن الثَّوبَ لا يُصانُ في عَشَرة أَثوابٍ، فصار بَيانًا للمَحَلِّ، لا لِما يُجعَل تَبَعًا له، كما في الدّابّة في الإصطبل.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**فصار بَيانًا للمحَلّ**): أي بقَوله: (**في عَشَرة أثوابٍ**) يُبيِّنُ أنَّ الثَّوبَ الَّذي غَصَبتُ في عَشَرة أثوابٍ.

(**كما في الدّابّة**): يَعني أقَرَّ بغَصب ثوبٍ في إصطَبلٍ، فذِكرُ الإصطَبلِ لبَيان المحَلِّ.

أو نَقولُ: إنَّما صار بَيانًا: لأنَّ كَلِمةَ (في) تُستعمَلُ للبَيان، كما قَوله تَعالى: ﴿فَٱدۡخُلِي فِي عِبَٰدِي﴾ [الفَجر:٢٩] ، أي بين عِبادي، فكذلك ههنا.

ومن أَقرّ بغَصب ثَوبٍ، وجاء بثَوبٍ مَعيبٍ: فالقَولُ قولُه؛ لأنه المُجمِل.

وكذلك لو أَقرّ بدراهِمَ غَصبًا وقال: (هي زُيوفٌ).

ولو قال: (له عليَّ خمسةٌ في خَمسةٍ) يُريدُ الضَّربَ والحِساب: لَزِمه خَمسةٌ واحِدةٌ؛ لأن الضَّربَ تَكثيرُ الأَجزاء، لا تكثيرُ الذات.

وروى الحسَنُ عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يَلزَمُه خَمسةٌ وعِشرون.

وإن قال: (أَردتُ خَمسةً مع خَمسةٍ): لَزِمه عَشَرةٌ.

وإذا قال: (له عليَّ مِن دِرهَمٍ إلى عَشَرةٍ): لَزِمه تِسعةٌ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن عندَه يَلزَمُه الابتِداءُ وما بَعدَه، وتَسقُطُ الغاية؛ لأن الأَوّلَ يَدخُلُ غالبًا، كما في قولنا: (سِنّي ما بين خَمسينَ إلى سِتّينَ).

وقالا: يَلزَمُه العَشَرةُ كلُّها؛ لأن الحَدَّينِ قد يَدخُلانِ في الإباحات، كما يقال: (كُلْ من هذا الرَّغيفِ من ههنا إلى ههنا).

وقال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَدخُلُ الحَدّانِ.

فصل ﴿في جهالة وصف المقرِّ به﴾

ولو قال: (له عليَّ ألفُ دِرهَمٍ من ثَمَن عَبدٍ اشتَريتُه منه): فإن ذَكَر عَبدًا بعينه: قيل للمُقَرِّ له: (إن شئتَ فسَلِّم العبدَ وخُذ الأَلف، وإلا فلا شيءَ لك)؛ لأنه أقرَّ بالوُجوب بسَبَبٍ مُعَيَّنٍ، وذلك يوجِبُ تَسليمَ العبد.

وإن قال: (مِن ثَمَن عَبدٍ) ولم يُعَيِّنه: لَزِمه الأَلفُ في قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يَلزَمه شيءٌ؛ لاحتِمال أن يكونَ عِوَضَ عَبدٍ لم يُسَلَّم إليه.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(ثمَن عبدٍ لم يُسلَّم)**: لعلَّ أنَّه هَلَك قبل التَّسليمِ ولم يَجِب عليه شيءٌ.

لأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن قولَه: (عليَّ أَلفٌ) بالنَّظر إليه يَقتَضي الوُجوب، فقولُه: (مِن ثَمَن عَبدٍ) مُحتَمِلٌ، فلا يَبطُلُ الصَّدْرُ المُتيَقَّنُ بالشَّكّ.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(مُحتمِلٌ)**: يَحتمِلُ الرُّجوعُ عمّا أقَرّ؛ لأنَّه قال: (عليَّ ألفٌ)، فهذا يَقتَضي أنَّه واجِبٌ، ثمَّ قال في آخِرهنّ: (ثمَن عبدٍ)، وهذا يَقتَضي أنَّه ليس عليه، وقد أقَرَّ أنَّه عليه.

ولو قال: (له عليَّ ألفٌ من ثَمَن خَمرٍ أو خِنزيرٍ): لَزِمه الأَلفُ؛ لأن آخِرَ الكَلامِ يُبطِلُ أوَّلَه، فلا يُصَدَّق فيه، كما لو رَجَع عنه.

ولو قال: (له عليَّ ألفٌ من ثَمَن مَتاعٍ وهي زُيوفٌ)، وقال المُقَرُّ له: (جِيادٌ): لَزِمه الجِيادُ في قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعند أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَلزَمُه كما في الغَصْب.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(كما في الغَصب)**: بأن أقرَّ أنَّه غَصَب دَراهِمَ إلّا أنَّها زُيوفٌ: يُقبَلُ.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن قَولَه: (من ثَمَنِ مَتاعٍ) يَقتَضي وُجوبَ الجِياد؛ لأنه الثَّمَنُ المُعتادُ، فلا يُصدَّقُ في التَّقييد، وهذا التَّقييدُ لم يوجَد في الغَصْب.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(وهذا التَّقييدُ)**: أي الزِّيافةُ.

فصل ﴿في تتمة بيان ما يَلحق المُقَرَّ به﴾

ومن أقَرَّ لغيره بخاتَمٍ: فله الحَلْقةُ والفَصُّ؛ لأن اسمَ الخاتَمِ يَشمَلُهما.

وكذلك إذا أَقَرَّ بسَيفٍ: فله النَّصْلُ، والجَّفن، والحَمائِل.

النَّصلُ: حَديدُ السَّيفِ، **والجَفْنُ**: الغِمدُ، **والحَمائِلُ**: سُيورُهُ الَّتي يُعلَّقُ بها.

وإن أقَرَّ بحَجَلةٍ: فله العِيدانُ والكِسوةُ.

الحَجَلةُ: بيتٌ يُتَّخَذُ من الخَشَب والثِّياب، قال [...][1]: الحَجَلةُ شيءٌ يُوضَعُ على البَعير يُحمَلُ فيه العَروسُ لتكونَ مَستورةً على وَجه التَّعظيمِ.

العِيدانُ: جمعُ عُودٍ، بكَسر العَينِ، كالتِّيجان.. خشَبٌ طويل يُعلَّقُ منه السَّترُ.

(١) في الأصل: قال عَلَيْهِ السَّلَامُ.

فصل ﴿في مسائل الحمل، والإقرار في مرض الموت﴾

ومن قال: (لحَمْلِ فُلانةٍ عليَّ ألفٌ).. فإن قال: (أَوصى به فُلانٌ) أو (مات أَبوه فوَرِثَه): صَحَّ الإقرارُ.

وإن أَبهَمَ الإقرارَ: لا يَصِحُّ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَصِحُّ، ويُحمَل على الإرث أو الوَصِيّة.

ولأبي حنيفة: أن مُطلَقَ الإقرارِ يَنصَرِفُ إلى الإقرار بالغَصب منه، أو الاستدانة، وإنه لا يُتَصَوَّر منه.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**فإن قال: «أَوصى به فُلانٌ»**): يَعني يَقولُ للمُقِرّ: (إنَّ الألفَ الَّذي في يَدي لذلك الحَمْلِ بسَبَب أنَّه أَوصى له رَجُلٌ)، فقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يصِحُّ.

قال: لا أعلَمُ هذه الرِّوايةَ عن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ فإنَّ الرِّوايةَ أنَّ عند محمدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يصِحُّ.

لأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُعلَمُ أيضًا؛ لأنَّه لا يُعلَمُ فيه خِلافُ أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ويُنظَرُ في باب [...].

ولو أقَرَّ بحَمْلِ جارِيةٍ، أو بحَمْلِ شاةٍ لرَجُلٍ بعينه: صَحَّ الإقرارُ ولَزِمه؛ لأنه يُتَصَوَّر أن يَستَحِقَّه بسَبب الوَصِيّة.

وإذا أقَرَّ الرَّجُلُ في مَرض مَوتِه بدُيونٍ، وعليه دُيونٌ في صِحَّته، ودُيونٌ لَزِمته في مَرَضه بأسبابٍ مَعلومةٍ: فدَينُ الصِّحّةِ والدَّينُ المَعروفُ الأَسبابِ يُقدَّم.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(بأسبابٍ مَعلومةٍ)**: بأن اشتَرى دَواءً للمُعالَجة، أو تَزوَّج امرَأةً بمَهر المِثلِ، فوَجَب عليه مهرُ المِثلِ.

فإذا قُضِيَت وفَضَل شيءٌ: يُصرَفُ إلى ما أقَرَّ به في حالة المَرَض.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هُما سَواءٌ؛ لتَساوي الوُجوبِ فيهما.

ولنا: أنه تَعَلَّق بالمال تلك الدُّيونُ، فلا يَظهَرُ وُجوبُ هذا الدَّينِ بإقراره في حقِّ من أقَرَّ له بالدَّين.

وإن لم يكن عليه دَينٌ في صِحَّته: جاز إقرارُه.

والمُقَرُّ له أَولى من الوَرَثة؛ لأن الدَّينَ ظَهَر بإقراره، والإرثُ من بعد وَصِيّةٍ أو دَينٍ.

وإقرارُ المَريضِ لوارِثه باطِلٌ، إلا أن يُصدِّقَه فيه بقيّةُ الوَرَثة؛ لأنه لو صَحَّ كان سَبَبًا للعَداوة وقَطيعةِ الرَّحِم عادةً.

ومَن أقَرَّ لأجنبِيٍّ في مَرَضه ثم قال: (هو ابني): ثَبَت نَسَبُه، وبَطَل إقرارُه؛ لأنه إقرارٌ للوارِث.

ولو أقَرَّ لأجنبيّةٍ ثم تزَوَّجها: لم يَبطُل إقرارُه لها؛ لأنه بالنِّكاح لم يَتبيَّن وِراثَتُها عند الإقرار، بخلاف الابن.

ومن طَلَّق زَوجتَه في مَرَضه ثَلاثًا، ثم أقَرَّ لها بدَينٍ **أو أوصى لها بوصيةٍ** ومات: فلها الأقَلُّ من الدَّين ومن ميراثها، إن كان قبل انقِضاءِ العِدّة؛ للتُّهمة.

وإن كان بعد انقِضاءِ العِدّة: يَجوز؛ لأن المُعتبَر عند مَوتِ المُورِّث.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(لأنَّ المُعتبَرَ عند موتِ المُورِّثِ)**: وقد انقَضَت عِدّتُها عند موتِه، وصارت أجنَبيّةً.

فصل ﴿في بيان الإقرار بالنسب﴾

ومن أقَرَّ بغُلامٍ يولَدُ مِثلُه لمِثلِه -وليس له نَسَبٌ مَعروفٌ- أنه ابنُه، فصَدَّقه الغُلام: ثَبَت نَسَبُه منه.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(وصَدَّقه الغُلامُ)**: هذا إذا كان يُعبِّرُ عن نَفسه، أمّا إذا لم يُعبِّر عن نَفسه: لا يَحتاجُ إلى التَّصديق **(والمَولى)**: أي يَقولُ: إنَّه مُعتَقي.

وإن كان مَريضًا: يُشارِكُ الورثَةَ في الميراث؛ لثُبوت نَسَبِه.

ويَجوزُ إقرارُ الرَّجُلِ بـ: الوالِدَينِ، والوَلَد، والزَّوجة، والمَولى؛ لأنه إقرارٌ على نفسه.

وإقرارُ المَرأةِ بالوالِد، والزَّوج، والمَولى: جائِزٌ.

ولا يُقبَلُ بالوَلَد إلا أن يُصَدِّقَها زَوجُها، أو تَشهَدَ بولادتها قابِلَةٌ؛ قال عمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: لا يُورَّثُ حَميلٌ إلا ببَيّنةٍ.

قولُه: (وقال عمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: **لا يُورَّثُ حَميلٌ)**[1]: يَعني كسى ذح نسب

---

(١) روى عبد الرزاق (٣١٤١) عن الشعبي عن شريح: أن عمر بن الخطاب كتب إليه: ألا يورث الحميل إلا ببينة.

وروى الدارمي (٣١٣٧) والبيهقي (١٨٣٣٦) عن الشعبي قال: كتب عمر بن الخطاب إلى شريح: أن لا يورث الحميل إلا ببينة، وإن جاءت به في خرقها.

وروى سعيد بن منصور (٢٥٣) عن سعيد بن المسيب قال: كتب عمر بن الخطاب: أن

ويراجمل كرده شدة فاسد (**والحَمْلُ**): أي المَحمولُ؛ لأنَّه إقرارٌ على الغَير.

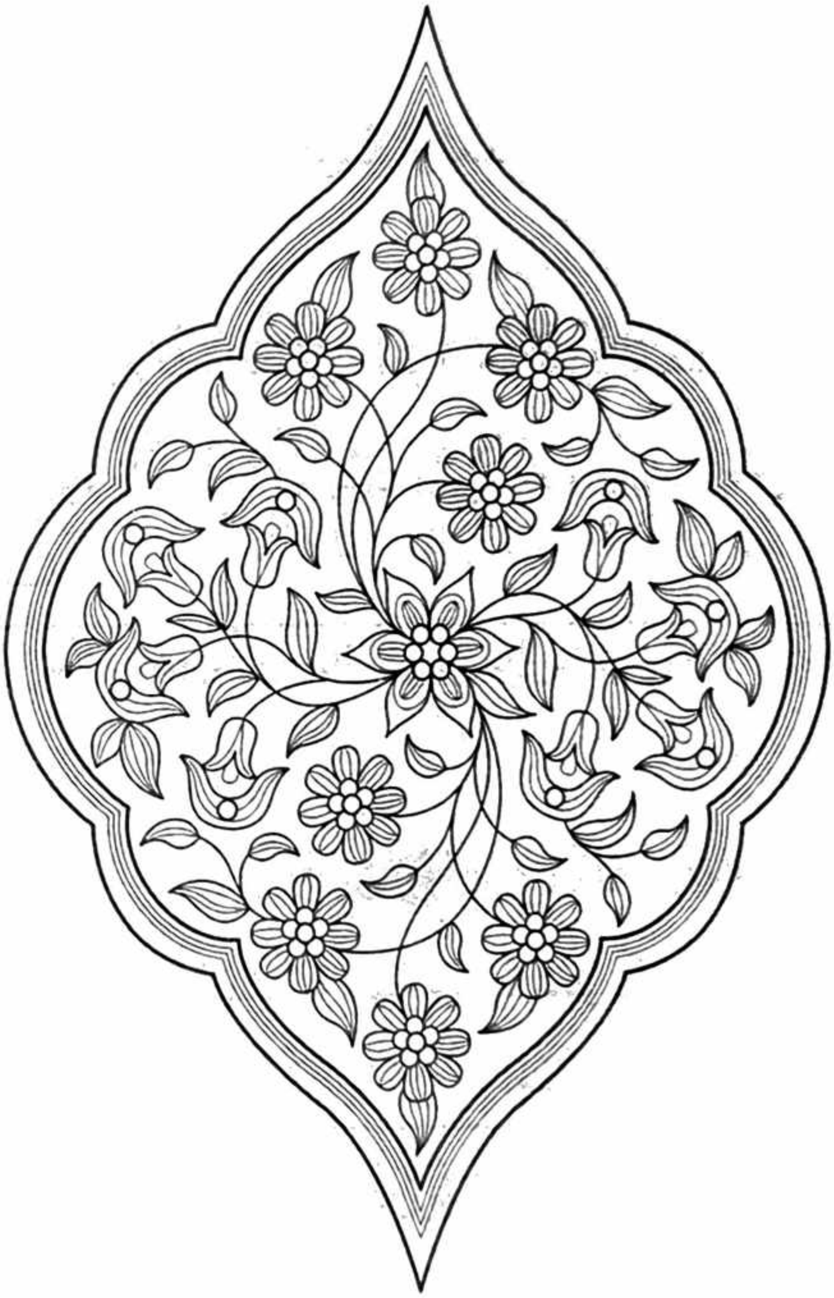
ومن أقَرَّ بنَسَبِ غيرِ الوالِدَين والوَلد، مثلِ الأَخِ والعَمِّ: لم يُقبَل إقرارُه في النَّسَب؛ لأنه إقرارٌ على الغَير.

فإن كان له وارِثٌ مَعروفٌ، قَريبٌ أو بَعيدٌ: فهو أَولى بالميراث من المُقَرِّ له؛ لأنه لم يَثبُت في حقِّ غيره.

وإن لم يكن له وارِثٌ: استَحَقَّ المُقَرُّ له ميراثَه؛ لأنه نَفَذ على المُقِرّ.

ومَن مات أبوه فأقَرَّ بأخٍ: لم يَثبُت نَسَبُ أَخيه، ويُشارِكُه في الميراث؛ لنفاذ الإقرارِ على نَفسه.

لا تورثوا حميلا إلا ببينة.



كتابُ الوَكالة

كِتابُ الوَكالةِ

كلُّ عَقدٍ جاز أن يَعقِدَه الإنسانُ بنفسه: جاز أن يُوَكِّل به؛ لأنه ربما لا يَقدِرُ على تَحصيله بنفسه.

ويَجوزُ التَّوكيلُ بالخُصومة في سائر الحُقوق؛ للضَّرورة بإيفائها.

ويَجوزُ بالاستيفاء، إلا في الحُدود والقِصاص؛ تَكَلُّفًا للدَّرء، فإن الوكالة لا تَصِحُّ باستيفائها إلا بحَضرة المُوكِّل.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (ويَجوزُ باستِيفائها، إلّا في الحُدود): يَعني ما ثَبَت الحدُّ والقِصاصُ.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (إلّا بحَضرة المُوكِّلِ): فإنَّه حينَئذٍ يَجوزُ الوَكالةُ؛ لأنَّه لم تَبقَ التُّهمةُ حينَئذٍ، ويَنتقِلُ فِعلُ الوَكيلِ إلى[1] المُوكِّل.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (تكلُّفًا للدَّرء): فإنَّه رُبَّما كان حاضِرًا، فرُبَّما يَلحَقُه الرَّحمةُ فيَعفو.

(١) في الأصل: أي.

والتَّوكيلُ بغير رِضا الخَصم لا يَجوز، إلا أن يكونَ المُوكِّلُ مَريضًا، أو غائِبًا مَسيرةَ ثَلاثةِ أيّامٍ فصاعِدًا.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**التَّوكيلُ بغَير رِضا الخصمِ**): أي التَّوكيل بالخُصومة.

وقالا: يَجوز، كما في سائِر الوَكالات.

لأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن النّاسَ يَتفاوَتونَ في الخُصومة، فله أن لا يَرضى بخُصومة البَعض.

ومِن شَرْطِ الوَكالة: أن يكونَ المُوكِّل ممن يَملِكُ التَّصرُّفَ؛ لأنه الأَصلُ في الحُقوق، ويَلزَمُه الأَحكامُ.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**ومِن شرطِ الوَكالةِ أن يَكونَ الوَكيلُ...**): قال سَلَّمه اللهُ: هكذا وَقَع في بَعض نُسَخ «النّافع»، أمّا الصَّوابُ: (المُوكِّل)، كذا وَقَع في نُسَخ «المُختصَرِ» وشُروحِه كـ «شَرح» الأقطَعِ، و«الهِدايةِ»، ولا يَتِمُّ الكَلامُ لو كانت الرِّوايةُ (الوَكيلُ)؛ لأنَّ الصَّبيَّ العاقِلَ يَصِحُّ أن يَكونَ وَكيلًا، ولا يَلزَمُ الأحكامُ والحُقوقُ، كما يُذكَرُ بعد هذا.

ولكنْ يَرِدُ إشكالٌ على الرِّواية الَّتي أتى بلَفظ المُوكِّلِ، وهو أنَّه قال: (**لأنَّه الأصلُ في الحُقوق، والوَكيلُ أصلٌ في الحُقوق، أمّا المُوكِّلُ: فلا**)، إلّا أنَّ هذا إنَّما وَقَع بالنَّظَر إلى الأَصل؛ لأنَّ الأَصلَ أن يَكونَ الأصلُ في الحُقوق المُوكِّلَ؛ لأنَّ الشِّرى والبيعَ له، والمِلكُ يَتقرَّرُ له، والوَكيلُ نائِبُه.

ويُشترَطُ أن يكونَ الوَكيلُ ممن يَعقِلُ العَقدَ ويَقصِدُه.

وإذا وَكَّل الحُرُّ البالِغُ أو المَأذونُ مِثلَهما: جاز.

وإن وَكَّل صَبِيًّا مَحجورًا يَعقِلُ البَيعَ والشِّراء، أو عَبدًا مَحجورًا: جاز، ولا يَتعلَّقُ بهما الحُقوقُ؛ لئلا يُؤدِّيَ إلى الضَّرر بالمَولى، ويَلزَمُ المُوكِّلَ.

فصل ﴿في أنواع الوكالات﴾

والعُقودُ التي يَعقِدُها الوُكَلاءُ على ضَرْبَين:

كُلُّ عَقدٍ يُضيفُه الوَكيلُ إلى نفسه مثلَ البَيعِ والإجارة: فحُقوقُ ذلك العَقدِ يَتَعَلَّقُ بالوَكيل دون المُوَكِّل، فيُسَلِّمُ المَبيع، ويَقبِضُ الثَّمَن، ويُطالِبُ بالثَّمَن إذا اشتَرى، ويَقبِضُ المَبيع، ويُخاصِمُ في العَيب؛ لأنه لو تَعَلَّقَ بالمُوكِّل -وإنه غيرُ مَعلومٍ في العَقد-: يُؤَدّي إلى الضَّرَر بمن يُعامِلُه.

وكُلُّ عَقدٍ يُضيفُه إلى مُوَكِّله، كالنّكاح، والخُلع، والصُّلحِ عن دَم العَمد: فإن حُقوقَه تَتعَلَّقُ بالمُوَكِّل دون الوَكيل، فلا يُطالَبُ وكيلُ الزَّوجِ بالمَهر، ولا يُلزَمُ وَكيلُ المَرأةِ تَسليمَها؛ لأن العَقدَ أُضيفَ إلى غيره، وإنه لا يَضُرُّ بالمُعامِل؛ لأنه يَعرِفُه، ولأنه يَقِلُّ وُجودُه.

وإذا طالَب المُوكِّلُ المُشتَرِيَ بالثَّمَن: فله أن يَمنَعَه إيّاه؛ لأن حُقوقَ العَقدِ تَرجِعُ إلى العاقِد، فإن دَفَعه إليه: جاز، ولم يكن للوَكيل أن يُطالِبَ ثانِيًا؛ لأنه لا يُفيد؛ لأنه يَحتاجُ إلى الإعادة.

فصل ﴿في الوكالة بالبيع والشراء وغير ذلك﴾

ومن وَكَّل وَكيلًا بشِراء شيءٍ فلا بُدَّ من تَسمية جِنسِه، وصِفَتِه، أو جِنسِه ومَبلَغِ ثَمَنِه، إلا أن يُوَكِّلَه وَكالةً عامّةً فيقولَ: (ابتَع لي ما رَأَيتَ)؛ لأنه إذا لم يكن مَعلومًا لا يُمكِنُ العَمَلُ به.

قولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: **(ولا بُدَّ من تَسمية جِنسِه وصِفتِه)**: المُرادُ من الجِنس: النَّوعُ، بل يَقولُ: (اشتَرِ لي حِمارًا).

الجَهالةُ أنواعٌ ثَلاثةٌ:

فاحِشةٌ، وهي: الجَهالةُ في الجِنس، كأن يجمع اللَّفظُ أجناسًا[1]، كالثَّوب والدّابّةِ، وهذه الجَهالةُ تَمنَعُ الوَكالةَ وإن بُيِّن الثَّمَنُ؛ لأنَّ بذلك الثَّمَنِ يُوجَدُ من كلِّ جِنسٍ.

وجَهالةٌ يَسيرةٌ، وهي: ما كانت في النَّوع المحضِ، كالحِمار والفَرَسِ، تَصِحُّ الوَكالةُ وإن لم يُبيَّن الثَّمَنُ.. استِحسانًا؛ لأنَّ مَبنى الوَكالةِ على التَّوسِعة؛ لأنَّه استِعانةٌ.

وجَهالةٌ مُتوسِّطةٌ، وهي: ما إذا كانت الجَهالةُ بين الجِنسِ والنَّوعِ، كما إذا وَكَّله بشِرى عبدٍ أو جارِيةٍ: لا تَصِحُّ الوَكالةُ ما لم يُبيِّن الثَّمَنَ أو النَّوعَ، نحوَ التُّركيِّ، والهِنديِّ، والحَبَشيِّ؛ لأنَّ التَّفاوُتَ في العَبيد والجَواري أكثَرُ من التَّفاوُت

(١) في الأصل: كان اللفظ يجمع أجناسا.

في سائِرِ الأشياءِ، فكان بين[1] النَّوعِ والجِنسِ.

وإذا اشتَرى الوَكيلُ وقَبَض المَبيعَ ثم اطَّلَعَ على عَيبٍ: فله أن يَرُدَّ بالعَيب ما دام المَبيعُ في يَده، فإن سَلَّمه إلى المُوَكِّل: لا يَرُدُّه إلا بإذنه؛ لِيَده.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**إلّا بإِذنه؛ لِيَده**): يَعني لا يُرَدُّ إلّا بإِذنه؛ لأنَّ يدَ المُوكِّلِ ثابِتٌ، فلا يَملِكُ إبطالَه.

ويَجوزُ التَّوكيلُ بعَقد الصَّرفِ والسَّلَم؛ للحاجة.

قولُه: (**ويَجوزُ التَّوكيلُ بعَقد الصَّرفِ والسَّلَمِ**): المُرادُ منه: الإسلامُ، يَعني إن رَدَّ المالَ يُوكِّلُ إنسانًا ليُسلِمَ في كُرِّ حِنطةٍ بدَراهِمَ مَعدودةٍ.

فإن فارَق الوَكيلُ صاحِبَه قبل القَبض: بَطَل العَقدُ.

ولا تُعتبَرُ مُفارَقةُ المُوَكِّل؛ لأن التَّقابُضَ شَرْطٌ بين العاقِدَين.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**التَّقابُض شرطٌ بين المُتعاقِدَين**): أي في عَقد الصَّرفِ بالنَّصِّ المَعروفِ.

وإذا دَفَع الوَكيلُ بالشِّراء الثَّمَنَ من ماله وقَبَض المَبيع: فله أن يَرجِعَ به على المُوكِّل.

فإن هَلَك المَبيعُ في يَده قبل حَبسِه: هَلَك من مال المُوَكِّل؛ لأن يَدَه يدُ المُوَكِّل، ولم يَسقُط الثَّمَنُ، ويَرجِعُ الوَكيل، وله أن يَحبِسَه حتى يَستَوفِيَ الثَّمَنَ من المُوَكِّل؛ ليكونَ يَدًا بيَدٍ في العِوَضَين.

(١) في الأصل: أبين.

فإن حَبَس فهَلَك: كان مَضمونًا ضَمانَ رَهنٍ عند أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وضَمانَ المَبيع عند محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه المُمَلِّكُ من المُوَكِّل.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(ضَمان الرَّهنِ)**: وهو أن يَكونَ مَضمونًا بأقَلَّ من قِيمته ومن الدَّين، والحُكمُ فيه مَعلومٌ أنَّه لو كان الدَّينُ بمِثل الرَّهنِ يَصيرُ مُستوفيًا بقَدْر المَبيعِ، والباقِي يَهلِكُ أمانةً، وإن كان أنقَصَ يَرجِعُ على البائِع بقَدْر النُّقصان، كما عُرِف في فَصل الرَّهن.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(وضَمان المَبيعِ عند محمدٍ** رَحِمَهُ ٱللَّهُ**)**: يَعني يَسقُطُ الثَّمَنُ لو هَلَك المَبيعُ في يَد الوَكيلِ.

قولُه: (لأَنَّه المُملِّكُ من المُوكِّل): يَعني يَجري المُبادَلةُ بينهما، ويَصيرُ الوَكيلُ مَملوكًا، والمُوكِّلُ يَصيرُ مُملَّكًا، فيَكونُ حُكمُهما كحُكم البائِعِ والمُشتَري، وهناك يَسقُطُ بالثَّمَن، فههنا كذلك لا بيعَ بينهما، إلّا أن يحبس بقَوله: (لا بيعَ بينهما) جَوابٌ عن قَوله: (لأنَّه المُملِّك)، وقولِه: (إلّا أن يَحبِسَ) دَليلٌ لإثبات مَذهَبِه، فنَقولُ بأنَّه مَحبوسٌ بالثَّمَن، فيَكونُ كالرَّهن.

المَضموناتُ ثَلاثةٌ:

ضَمانُ الرَّهنِ، وهو: ما كان مَضمونًا بالأقَلِّ من قِيمته ومن الدَّين.

وضَمانُ المَبيعِ، وهو: ما كان مَضمونًا بالثَّمَن.

وضَمانُ الغصبِ، وهو: ما كان مَضمونًا بالمِثل أو بالقِيمة.

ولأبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا بَيعَ بينهما، إلا أنه يُحبَسُ بالدَّين كالرَّهن.

وإذا وَكَّل رَجُلَين: فليس لأحدهما أن يَتصرَّفَ فيما وُكِّلا به دون الآخَر.

إلا أن يُوَكِّلَهما بالخُصومة، أو بطَلاق زَوجَتِه بغير عِوَضٍ، أو بعَتق عَبدِه بغير عِوَضٍ، أو برَدِّ وَديعةٍ عنده، أو بقَضاء دَينٍ عليه.

لأن المُوكِّلَ ما رَضِي إلا برَأيِهما، غير أن في الخُصومةِ يتَعَذَّرُ الاجتِماع؛ لأن الاجتِماعَ فيها يُخِلُّ بالبَيان والحُجّة، وفي غيرها من الفُصول: لا افتِقارَ إلى الرَّأي.

وليس للوَكيل أن يُوَكِّلَ فيما وُكِّل به، إلا أن يَأذَنَ له المُوكِّلُ؛ لأنه ما رَضِي برَأيِ غيرِه.

وكذا لو قال له: (اعمَل فيه برَأيك).

فإن وَكَّل بغير إذنِ مُوكِّله، فعَقَد وَكيلُه بحَضرته: جاز؛ لأن عَقدَه كعَقده.

وإن عَقَد بغير حَضرَته: كان مَوقوفًا على إجازة الوَكيل.

وللمُوَكِّل أن يَعزِلَ الوَكيلَ عن الوكالة؛ لأن المُوَكِّلَ هو المالِكُ.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(هو المالِكُ)**: فيَملِكُ الإثباتَ والإسقاطَ، فيَتضرَّرُ بذلك؛ لأنَّه لو كان مَعزولًا يَعزِلُه بدون عِلمِه، فيَتصرَّفُ الوَكيلُ، فيَلزَمُ الوَكيلَ، فيَتضرَّرُ الوَكيلُ بذلك.

فإن لم يَبلُغْه العَزلُ: فهو على وَكالَته، وتَصَرُّفه جائزٌ حتى يَعلَمَ؛ لأن الانعِزالَ لو حَصَل من غير عِلمٍ يَصيرُ مَغرورًا في تَصرُّفاتٍ يُباشِرُها، فيَتضرَّرُ بذلك.

وتَبطُلُ الوَكالةُ بمَوت المُوَكِّل، وجُنونِه جُنونًا مُطبِقًا، ولَحاقِه بدار الحَربِ

مُرتَدًّا؛ لأنه زالت الأَهلِيّةُ للمُوَكِّل فانعَزَل الوَكيلُ ضَرورةً.

وإذا وَكَّل المُكاتَبُ ثم عَجَز، أو المَأذونُ فحُجِر عليه، أو الشَّريكان فافتَرَقا: ففي هذه الوُجوه تبطُلُ الوَكالة، عَلِم الوَكيلُ أو لم يَعلَم؛ لأن سبَبَ الانعِزالِ زَوالُ أَهلِيّةِ المُوَكِّل.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(والشَّريكانِ)**: يَعني إذا اشتَرَكا شِركةَ مُفاوَضةٍ أو عِنانٍ، ثمَّ وَكَّل أحَدُهما رَجُلًا، ثمَّ افترَقا: يَبطُلُ الوَكالةُ.

وإنَّما لا يُشترَطُ في العَزل الحُكميِّ العِلمُ: لأنَّ بُطلانَ الوَكالةِ بالعَزل الحُكميِّ باعتِبار بُطلانِ الأهليّةِ، ولا فرقَ بين العِلمِ وعدَمِه.

وإذا مات الوَكيلُ، أو جُنَّ جُنونًا مُطبِقًا: بَطَلت الوَكالة؛ لزوال أهلِيَّته.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(مُطبقًا)**: بذكر كرفته.

وإن لَحِق بدار الحَربِ مُرتَدًّا: لم يَجُز له التَّصَرُّفُ إلا أن يعودَ مُسلِمًا؛ لزَوال الأهلِيّة ثم عَودِها.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(لزَوال الأهليّةِ)**: دَليلٌ على أنَّه لا يَجوزُ التَّصرُّفُ، **وقولُه** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(ثمَّ عودِها)**: دَليلٌ على أنَّه يَجوزُ التَّصرُّفُ إذا عاد مُسلِمًا، **وقولُه** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(لزَوال الأهليّةِ)**: دَليلٌ على المُستثنى منه، **وقولُه**: **(ثمَّ عودِها)**: على المُستثنى.

ومن وَكَّل آخَرَ بشيءٍ، ثم تَصَرَّفَ بنفسه فيما وَكَّل به: بَطَلت الوَكالةُ؛ لتَعذُّرِ فِعلِ الوَكيل.

والوَكيلُ بالبَيع والشِّراءِ لا يَجوزُ أن يَعقِدَ مع أبيه، وجَدِّه، ومن لا تُقبَل شَهادَتُه له، عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن عنده يَجوزُ البَيعُ بالغَبن الفاحِش، فيُتَّهَمُ بالبيع مع هؤلاء.

وعند أبي يوسف ومحمد رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: يَجوزُ البَيعُ معهم بمثل القيمة؛ لأنه لا يُؤدّي إلى التُّهمة، إلا مع العَبد والمُكاتَب؛ لاتِّحاد المِلك، فلا يكون بَيعًا.

والوَكيلُ بالبَيع يَجوزُ بيعُه بالقَليل والكَثيرِ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**بالقَليل والكَثيرِ**): قال سَلَّمه اللهُ: لو باع عبدًا قِيمتُه مِائةٌ بدِينارٍ: يَجوزُ؛ لأَنَّه يُعمَلُ بالإِطلاق.

وقالا: لا يَجوزُ بيعُه بنُقصانٍ لا يَتغابَنُ النّاسُ في مثله، كما في الشِّراء.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إطلاقُ اللَّفظِ في البيعِ والشِّراءِ فيه التُّهمةُ؛ لأنه يُمكِنه أن يَشتَرِيَه لنَفسه.

والوَكيلُ بالشِّراء يَجوزُ عَقدُه بمِثل القيمة، وبزيادةٍ يَتغابَن النّاسُ في مِثلها، ولا يَجوزُ فيما لا يُتغابَن النّاسُ في مِثله.

والذي يُتغابَن فيه: ما يَدخُلُ تحت تَقويمِ المُقوِّمين.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**ما يَدخُلُ تحت تَقويمِ المُقوِّمين**): يعني بعض رواياسه أين قيمت كذن ابن عين.

وإذا ضَمِن الوَكيلُ بالبيع الثَّمَن عن المُبتاع: فضَمانُه باطِلٌ؛ لأنه أَمينٌ وَضْعًا.

(**لأَنَّه أمينٌ وضعًا**): فلا يَجوزُ أن يَكونَ ضِمنًا؛ لأنَّ الشَّخصَ الواحِدَ يَستحيلُ

أن يَكونَ أميناً وضَميناً، كالمُودَعِ إذا التزَم الضَّمانَ لا يصِحُّ.

وإذا وَكَّله ببَيع عَبدٍ فباع نِصفَه: جاز عند أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لأنه لو باع كُلَّه بهذا القَدْرِ يَجوزُ عنده.

وعندهما: لا يجوز؛ لأنه خِلافُ العادة.

ولو وَكَّله بشِراء عَبدٍ فاشتَرى نِصفَه: فالشِّراءُ مَوقوفٌ.

فإن اشتَرى باقيَه: لَزِم المُوكِّلَ؛ لإطلاق الإذن بشِرائه.

وإذا وَكَّله بشِراء عَشَرةِ أَرطالٍ من لَحمٍ بدِرهمٍ، فاشتَرى عِشرينَ بدِرهَمٍ من لَحمٍ يُباع مِثلُه عَشَرةٌ بدِرهمٍ: لَزِم المُوكِّلَ منه عَشَرةٌ بنصف دِرهَمٍ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ.

وقالا: يَلزَمُه عِشرونَ؛ لأنه رَضِي بزَوال مِلكه بهذا القَدْرِ من الثَّمَن ليَحصُلَ له عَشَرةٌ، فيكونُ راضِيًا بزَواله بمُقابلة عِشرينَ بالطَّريق الأَولى.

ولأبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ: أن المَقصودَ هو المُشتَرَى دون دَفعِ الثَّمَن، فهو المَقصودُ في التَّوكيل، فلا يَتبَعُ الثَّمَنَ.

(**فلا يَمنَعُ**[1]): أي المَقصودُ وهو المَبيعُ، والثَّمَنُ وهو البيعُ؛ لأنَّه عكسُ المَعقولِ فيه.

ولو وَكَّله بشِراء شيءٍ بعينه: فليس له أن يَشتَرِيَ لنَفسه.

وإن وَكَّله بشِراء عَبدٍ بغير عَينِه، فاشتَرى عَبدًا: فهو للوَكيل، إلا أن يَقول:

(١) كذا في الأصل.

(نَويتُ الشرِّاءَ للمُوَكِّل)، أو يَشتَرِيَه بمال المُوَكِّل؛ لأنه لَمّا التَزَم الوَكالةَ كان شِراؤُه ظاهِرًا للمُوَكِّل في المُعَيَّن، وفي غير المُعَيَّن لنَفسه، إلا إذا قام الدَّليلُ على أنه للمُوَكِّل.

فصل ﴿في الوكالة بالخصومة والقبض﴾

والوَكيلُ بالخُصومة وَكيلٌ بالقَبض عندنا، والوَكيلُ بالقَبض وَكيلٌ بالخُصومة عند أبي حنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ؛ لأن الوَكيلَ بالشَّيء وَكيلٌ بما لا يَتِمُّ ذلك الشَّيءُ إلا به وبمَقصوده.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(إلّا به وبمَقصوده)**: دَليلٌ على المَسألة الأُولى، وهو أنَّ المَقصودَ من الخُصومة القبضُ، فيَكونُ المَأمورُ بشيءٍ مَأمورًا بمَقصوده، إلّا أنَّ الجَوابَ لهما عن فَصل الخُصومةِ أنَّ عندهما رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: الوَكيلَ بالخُصومة وَكيلٌ بالقَبض، ولا كذلك القبضُ في فَصل الوَكيلِ بالخُصومة؛ لأنَّه مُنفصِلٌ عن الخُصومة.

لهما: أن القَبضَ والخُصومةَ أمرانِ مُختَلِفان.

وإذا أقَرَّ الوَكيلُ بالخُصومة على مُوَكِّله: جاز إقرارُه عليه عند أبي حنيفة ومحمّدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ إذا كان عند القاضي، وعند غير القاضي: لا يَجوزُ عند أبي حنيفة ومحمّدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجوزُ إقرارُه عند غير القاضي، كإقرار المُوَكِّل.

وقال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوز؛ لأنه مَأمورٌ بالخُصومة لا بالإقرار.

لهما: أنه مَأمونٌ بجَواب الخَصم.

ومن ادَّعى أنه وَكيلُ الغائِبِ في قَبض دَينه، فصَدَّقه الغُرَماءُ: أُمِروا بتَسليم الدَّينِ إليه.

فإن حَضَر الغائِب فصَدَّقه، وإلا دَفَع إليه الغَريمُ الدَّينَ ثانِيًا؛ لأن تَصادُقَهم لا يَنفُذُ على ربِّ الدَّين.

ورَجَع به على الوَكيل إن كان باقِيًا في يَده؛ لأنه سَلَّم إليه ليَسلَمَ له ما في رَقَبته من الدَّين.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**إذا كان باقيًا في يَده**): قال: لأنَّه أمينٌ، وعلى الأَمِين يَرجِعُ إن كان باقِيًا، وإن كان لم يكن باقِيًا لا يَرجِعُ؛ لأنَّ في زَعمه أنَّه أمينٌ، والأمينُ لا يَكونُ ضَمينًا.

وإن قال: (إني وَكيلٌ بقَبض الوَديعة)، فصَدَّقه المودَعُ: لم يُؤمَر بالتَّسليم إليه؛ لأنه مَأمورٌ بالحِفظ.

كتابُ الكفالة

كِتابُ الكَفالةِ

الكَفالةُ: الضَّمُّ، والضَّمُّ أنواعٌ: عَقليٌّ، وشَرعيٌّ، وحِسِّيٌّ.

فالحِسِّيُّ: كضمِّ يدِك إلى يَدك، قال النَّبيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أنا وكافِلُ اليَتيمِ كهاتين»، وضَمَّ سَبّابتَه [إلى] الوُسطى[1].

والعَقليُّ: كما ضَمَمتَ مُقدِّمةً إلى مُقدِّمةٍ ليُنتِجَ، فهذا عَقليٌّ.

والشَّرعيُّ: ضمُّ ذِمّةٍ إلى ذِمّةٍ في حقِّ تَوجُّهِ المُطالَبةِ.

الكَفالةُ ضَرْبانِ: كَفالةٌ بالنَّفس، وكَفالةٌ بالمال.

فالكَفالةُ بالنَّفس: جائِزةٌ.

والمَضمونُ بها: إحضارُ المَكفولِ به.

---

(١) رواه الترمذي (١٩١٨)، وأبو داود (٥١٥٠) ولفظه: «أنا وكافل اليتيم كهاتين في الجنة» وقرن بين إصبعيه الوسطى والتي تلي الإبهام.
وهو في البخاري (٦٠٠٥) بلفظ: «أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا»، وقال بإصبعيه السبابة والوسطى.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوز؛ لأنه غيرُ قادرٍ على التَّسليم.

لنا: أنه مُمكِنُ التَّسليمِ ببَيان مَوضِعه.

وتَنعَقِدُ إذا قال: (تكَفَّلتُ بنَفْس فُلانٍ)، أو (برَقَبَته)، أو (برُوحه)، أو (بجَسَده)، أو (برَأسه)، أو (بنصفه)، أو (بثُلُثه)، كما في الطَّلاق.

وكذلك إن قال: (ضَمِنتُه)، أو (هو عَلَيَّ)، أو (إليَّ)، أو (أنا زَعيمٌ به)، أو (قَبيلٌ به)؛ لأن هذه الألفاظَ أَلفاظُ الكَفالة.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(إلي)** بمَعنى (عليّ): قال النَّبيُّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «من تَرَك مالًا فلوَرَثته، ومن تَرَك كَلالةً أو عِيالًا: فإليّ»[1]، أي فعليّ.

---

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٥٨: روى مسلم (١٦١٩) والبخاري في الفرائض (٦٧٦٣) من حديث أبي حازم عن أبي هريرة عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «من ترك مالًا فلورثته، ومن ترك كَلًّا فإلينا». انتهى.

وأخرج أبو داود (٢٨٩٩) والنسائي (في «الكبرى» ٦٣٢٢) وابن ماجه (٢٧٣٨) في الفرائض عن المقدام بن معد يكرب قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من ترك كَلًّا فإلي، ومن ترك مالًا فلورثته، وأنا وارث من لا وارث له، أعقل منه، وأرثه، والخال وارث من لا وارث له، يعقل عنه ويرثه». انتهى، ورواه ابن حبان في «صحيحه» في النوع السادس والستين من القسم الثالث (٦٠٣٥)، وفي لفظ لأبي داود (٢٩٠٠ وهو في مسلم ٨٦٧) قال: «أنا أولى بكل مؤمن من نفسه، فمن ترك دَينًا أو ضيعةً فإلي» الحديث، وأخرج أبو داود في الخراج (٢٩٥٤) وابن ماجه في الأحكام (٢٤١٦) عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر قال: كان رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، من ترك مالًا فلأهله، ومن ترك دَينًا أو ضياعًا فإلي وعلي». انتهى، ورواه ابن حبان أيضًا في النوع الرابع والعشرين من القسم الخامس (٣٠٦٢)، وذهل شيخنا علاء الدين فعزاه مقلدًا لغيره لابن ماجه فقط، والله أعلم.

فإن شَرَط في الكفالة تَسليمَ المَكفولِ به في وَقتٍ بعَينه: لَزِمه إحضارُه إذا طالَبه في ذلك الوَقت، فإن أحضَره، وإلا حَبَسه الحاكِمُ.

وإذا أَحضَره وسَلَّمه في مكانٍ يَقدِرُ المَكفولُ له على مُخاصَمَته ومُحاكَمتِه: بَرِئ الكَفيلُ من الكَفالة؛ لأنه وُجِد تَسليمُ المَكفولِ به.

وإذا تَكَفَّلَ على أن يُسَلِّمَه في مَجلس القاضي فسَلَّمه في السُّوق: بَرِئ.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(في السُّوق يَبرأُ)**: وقِيل: في زَمانِنا لا يَبرأُ في السُّوق؛ لأنَّ العَوامَّ يُعاوِنون على فِراره.

وإن سَلَّمَه في مَفازةٍ: لم يَبرأ؛ لأن في المَفازة لا يَقدِرُ على الانتِصاف منه، وفي السُّوق يَقدِر؛ لأن الانتِصافَ منه يُتصَوَّر بنُصرة السُّلطانِ وعامّة المُسلِمين.

وإذا مات المَكفولُ به: بَرِئ الكَفيلُ بالنَّفس؛ لتَعذُّر التَّسليم.

فإن تَكَفَّل بنَفسه على أنه إن لم يُوافِ به في وَقت كذا فهو ضامِنٌ لما عليه -وهو أَلفٌ- فلم يُحضِره في ذلك الوَقت: لَزِمه ضَمانُ المال، ولم يَبرأ من الكَفالة بالنَّفس؛ لأن الكَفالةَ بالمال مُعَلَّقٌ بالشَّرط، وقد وُجِد، وإنه صَحيحٌ، قال الله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف:٧٢]، وقال عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «الزَّعيمُ غارِمٌ»، مُطلَقًا من غير فَصلٍ بين الإيقاع والتَّعليق.

ولا تَجوزُ الكَفالةُ بالنَّفس في الحُدود والقِصاصِ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه يُخالِفُ المَوضوعَ؛ لأنه تَكَلُّفٌ للإقامة لا للدَّرء.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(ولا يَجوزُ الكَفالةُ بالنَّفس)**: مَعناه: لا يُجبَرُ.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**يُخالِفُ المَوضوعَ**): ووضعُ الحُدودِ مَبنيٌّ على الدَّرء بالنَّصّ، وفي أَخذ الكَفيلِ تكلُّفٌ لإثباته، فيَتناقَضُ.

فصل ﴿في الكفالة بالمال﴾

وأما الكَفالةُ بالمال: فجائِزةٌ، مَعلومًا كان المالُ أو مَجهولًا، إذا كان دَينًا صَحيحًا.

قولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: (**إذا كان دَينًا صَحيحًا**): احترازٌ عن بَدَل الكِتابةِ.

مثلَ أن يَقول: (تكَفَّلتُ عنه بألفٍ)، أو (بما لَك عليه)، أو (بما يُدرِكُك في هذا البيع).

والمَكفولُ له بالخِيار، إن شاء طالَب الأَصيلَ، وإن شاء طالَب الكَفيلَ؛ لأنه ضَمَّ ذِمَّتِه إلى ذِمّة الأَصيلِ في حقِّ تَوجُّه المُطالَبةِ نحوَه، فلا يَبرأُ الأَصيلُ.

ويَجوزُ تَعليقُ الكَفالةِ بالشُّروط، مثلَ أن يَقولَ: (ما بايعتَ فُلانًا فعَلَيَّ)، أو (ما ذابَ لَك عليه فعَلَيَّ)، أو (ما غَصَبكَ فعَلَيَّ).

قولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: (**ما بايَعت فُلانًا فعليّ**): أي فإنِّي ضامِنٌ للثَّمَن مُقرِضًا له في ثَمَن الأداءِ، فإنَّما يَرجِعُ عليه باعتِبار أنَّه يَصيرُ مُقرِضًا، فقبل الأداءِ لا يَصيرُ مُقرِضًا، فلا يَرجِعُ.

وإذا قال: (تكَفَّلتُ بما لَك عليه)، فقامت البَيِّنةُ بألفٍ عليه: ضَمِنه الكَفيلُ.

فإن لم تُقَم البَيِّنةُ: فالقَولُ قَولُ الكَفيلِ مع يَمينه في مِقدار ما يَعترِفُ به؛ لأنه يُنكِرُ الزِّيادةَ.

فإن اعترَفَ المَكفولُ عنه بأكثَرَ من ذلك: لم يُصَدَّق على كَفيله.

وتَجوزُ الكَفالةُ بأمر المَكفولِ عنه وبغير أَمرِه؛ لأنه تَقويةٌ لحَقّ الطّالِب، وإعانةٌ للمَطلوب.

فإن كَفَلَ بأَمره: رَجَع بما يُؤَدّي عليه، وإن كَفَلَ بغير أَمرِه: لا يَرجِعُ بما يُؤَدّي؛ لأن تَصَرُّفَ الغيرِ لا يَظهَرُ في حَقِّ الغير.

وليس للكَفيل أن يُطالِبَ المَكفولَ عنه بالمال قَبل أن يُؤَدّيَ عنه؛ لأنه يَصيرُ مُقرِضًا له في ضِمن الأَداء.

فإن لُوزِم بالمال: كان له أن يُلازِمَ المَكفولَ عنه حتى يُخَلِّصَه؛ لأنه حَصَل في المُلازَمة بسَبَبِه.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**فإن لُوزِم**): أي المَكفولُ له (لازَمَ): الكَفيلَ.

وإذا أَبرَأ الطّالِبُ المَكفولَ عنه، أو استَوفى منه: بَرِئ الكَفيل؛ لبَراءة الأَصل.

وإن أَبرَأ الكَفيلَ: لم يَبرَأ المَكفولُ عنه؛ لأن الكَفيلَ تَبَعٌ، وبَراءةُ التَّبَعِ لا توجِبُ بَراءةَ الأَصل.

ولا يَجوزُ تَعليقُ البَراءةِ من الكَفالة بشَرطٍ؛ لأن البَراءةَ تَمليكٌ مَعنًى، وتَعليقُ التَّمليكِ بالخَطَر قِمارٌ.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**ولا يَجوزُ البَراءةُ من الكَفالة**): صُورتُه: بأن قال المَكفولُ له -وهو الطّالبُ- للكَفيل: (إذا قَدِم فُلانٌ فأبرَأتُك من الكَفالة)؛ لأنَّ البَراءةَ تَمليكٌ مَعنًى، يَعني من حيث الصُّورةُ إسقاطٌ، كما في سائِر البَراءاتِ أنَّها تُشبِهُ التَّمليكاتِ

من حيث إنَّها تَرتدُّ بالرَّدّ، وتُشبِهُ الإسقاطاتِ من حيث إنَّها لا تَفتقِرُ إلى القَبول؛ لأنَّه واجِبٌ في الذِّمّة، فيُمكِنُ أداؤُه من الكَفيل، بخِلاف المَبيعِ؛ لأنَّه لا يُمكِنُ أداؤُه من الكَفيل.

وكُلُّ حَقٍّ لا يُمكِنُ استيفاؤُه من الكَفيل: لا تَصِحُّ الكَفالةُ به؛ لأنه لا يَجوزُ أن يَجِبَ ما لا يُمكِنُه أداؤُه، كالحُدود والقِصاص.

وكذا لو استَأجَرَه ليَعمَلَ بنَفسه.

وإذا تَكَفَّلَ عن المُشتَري بالثَّمَن: جاز؛ لأنه واجِبٌ.

وإن تَكَفَّلَ عن البائِع بالمَبيع: لم يَصِحّ.

ومن استَأجَر دابّةً للحَمْل.. فإن كانت بعَينها: لم تَصِحَّ الكفالةُ بالحَمْل، وإن كانت بغير عَينِها: جازت الكَفالةُ؛ لأنه يُمكِنُ التَّسليمُ.

ولا تَصِحُّ الكَفالةُ إلا بقَبول المَكفولِ له في مَجلس العَقد؛ لأنه المُستَحِقُّ للمُطالَبة، إلا في مَسألةٍ واحِدةٍ، وهو أن يَقولَ المَريضُ لوارِثه: (تَكَفَّل عني بما عليَّ من الدَّين)، فتَكَفَّل به مع غَيبةِ الغُرَماء: جاز؛ لقيامه مَقام المُوَرِّث.

وإذا كان الدَّينُ على اثنَين، وكلُّ واحِدٍ منهما كَفيلٌ عن الآخَر، فما أَدّى أحدُهما: لم يَرجِع به على شَريكه، حتى يَزيدَ ما يُؤَدّيه على النِّصف، فيَرجِعُ بالزِّيادة؛ لأن بقَدر النَّصفِ هو أصيلٌ، فصَرفُه إليه أَولى.

وإذا تَكَفَّلَ اثنانِ عن رَجُلٍ بألفٍ، وكُلُّ واحِدٍ منهما كَفيلٌ عن صاحِبه، فما أَدّاه أحدُهما: رَجَع بنِصفه على شَريكه، قَليلًا كان أو كَثيرًا؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما ليس

بأَصيلٍ بنَفسه، فلا يُؤَدّي إلى الدَّور.

ولا تَجوزُ الكَفالةُ بمال الكِتابة، حُرٌّ تكَفَّل به أو عَبدٌ؛ لأنه غيرُ واجِبٍ؛ لأن للعَبد أن يُعَجِّزَ نفسَه في كلّ حالٍ.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**لأَنَّه غيرُ واجِبٍ**): أي دَينُ الكِتابةِ على شَرَف السُّقوطِ، فهو واجِبٌ من وجهٍ دون وجهٍ.

وإذا مات الرَّجُلُ وعليه دُيونٌ، ولم يَترُكْ شَيئًا، فتكَفَّلَ عنه رجلٌ للغُرَماء: لم تَصِحَّ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الدَّينَ ساقِطٌ.

وعندهما: تَصِحُّ؛ لأن الدَّينَ في الذِّمّة باقٍ.

كتابُ الحَوَالة

كتاب الحَوالة

الحَوَالةُ مُشتقّةٌ من التَّحويل، وهو النَّقلُ، ولهذا يُوجِبُ بَراءةَ المُحيلِ؛ لأنَّ الشَّيءَ متى تَحوَّل من مَوضِعٍ إلى مَوضِعٍ.. يَبقى مَكانُ الأوَّلِ فارِغًا.

المُحيلُ: من عليه الدَّينُ.

والمُحتالُ عليه: الَّذي قَبِل الحَوالةَ.

والمُحتالُ له: الطَّالبُ.

والمُحتالُ به: المالُ الَّذي أُحيل به.

المَليءُ: الَّذي له مالٌ كَثيرٌ، من المَلَأ؛ لأنَّه إذا امتلأ يَكونُ كَثيرًا.

الحَوَالةُ جائِزةٌ بالدُّيون؛ قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «من أُحيلَ على مَليٍّ فلْيَتْبَعْ».

وتَصِحُّ بِرِضا المُحيل، والمُحتالِ عليه، والمُحتال.

قال سَلَّمه اللهُ: رِضا المُحتالِ له شرطٌ، إلّا أنَّه ما ذُكِر في بَعضِ النُّسَخِ.

وإذا تَمّت الحَوَالة: بَرِئ المُحيلُ من الدَّين، ولم يَرجِع المُحتالُ على المُحيل إلا أن يَتْوى حَقُّه؛ لأنه وُجِد النَّقلُ، إلا أنه بشَرط السَّلامة.

والتَّوى عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ بأَحد الأَمرَين:

إما أن يَجحَدَ الحَوَالةَ ويَحلِفَ، ولا بَيّنةَ عليها.

أو يَموتَ مُفلِسًا.

وقالا: هذان، ووجهٌ ثالِثٌ: وهو أن يَحكُمَ الحاكِمُ بإفلاسه حالَ حياتِه.

وعند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: التَّفليسُ لا يَصِحّ؛ لأن التَّوى ما يَتعذَّرُ عندَه الاستيفاءُ، وذلك بهذه الوُجوه الثلاثة عندهما، وعند أبي حنيفة بالوَجهَين.

وإذا طالَبَ المُحتالُ عليه المُحيلَ بمثل مالِ الحَوَالة، فقال المُحيل: (أَحلتُك بدَينٍ كان لي عليك): لم يُقبَل قولُه؛ لأنه مُدَّعٍ، وعليه مثلُ الدَّين؛ لوُجود سَبَبِه ظاهِرًا، وهو أداءُ المُحتالِ عليه.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**وإن طالَب المُحيلُ المُحتالَ...**) إلى آخِره:

فإن قِيل: الحَوالةُ عِبارةٌ عن النَّقل، فعلى هذا: يَكونُ الحَوالةُ إقرارًا بالدَّين.

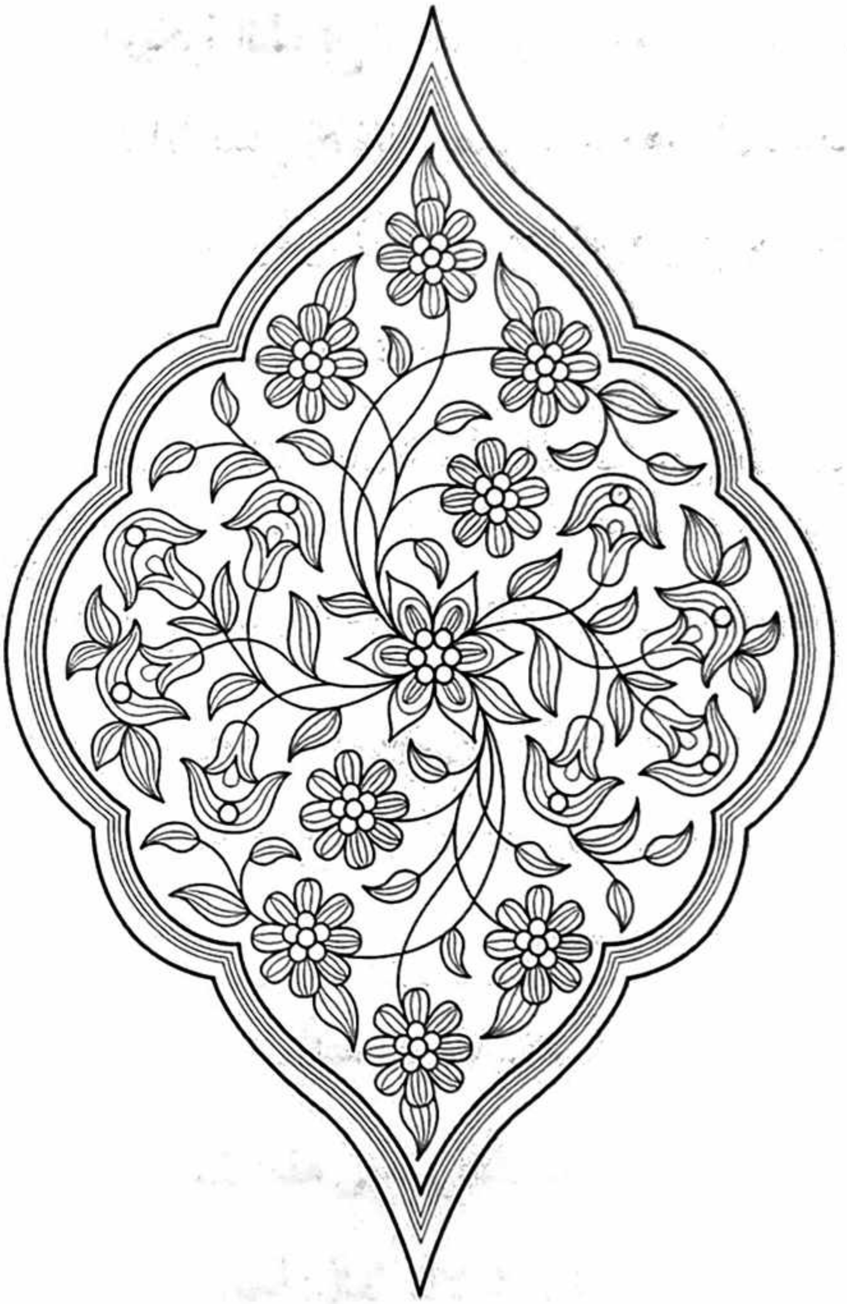
يُقالُ: الحَوالةُ تَجيءُ بمَعنى الوَكالةِ، يُقالُ: أَحاله: أي وَكَّله.

وإذا طالَب المُحيلُ المُحتالَ بما أحالَه به، فقال: (إنما أَحلتُكَ لتَقبِضَه لي)، وقال المُحتالُ له: (بل أَحلتَني بدَينٍ كان لي عليك): فالقَولُ قَولُ المُحيلِ مع يَمينه؛ لأنه يُنكِرُ وُجوبَ الدَّينِ للمُحتال.

ويُكرَه السَّفاتِجُ، وهو قَرضٌ استَفاد به المُقرِضُ أَمْنَ خَطَرِ الطَّريق، وقد نَهى رَسولُ الله عَلَيْهِ السَّلَامُ عن قَرضٍ جَرَّ نفعًا. واللهُ أعلمُ.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(ويُكرَهُ السَّفاتِجُ)**: السَّفاتِجُ: جمعُ سَفتِجةٍ بكَسر التّاءِ عند سِيبوَيهِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعند الأخفَشِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: بضمِّ التّاءِ، وهو: أن يَستقرِضَ مالًا من آخَرَ في بَلَده، فيَقولَ لك المُقرِضُ: (أقبِضني هذا القرضَ في بَلَد كذا)، يَعني بلَدَ المُقرِضِ عن هَلاك ما أقرَضه في الطَّريق.

إنَّما أورَده في الحَوالة: لأنَّه أَحال الخطَرَ المُتوقَّعَ على المُستقرِض، فيَكونُ في مَعنى الحَوالةِ.



كتابُ الصُّلح

كتاب الصُّلح

الصُّلحُ: تركُ المُخاصَمةِ، قال اللهُ تَعالى: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞۗ﴾ [النِّساء:١٢٨] ، أسنَد الصُّلحَ إلى خيرٍ، فيَكونُ كلُّ صُلحٍ خيرًا، وهذا صُلحٌ، فيَكونُ خيرًا.

فإن قِيل: يَنبَغي أن يُصرَفَ قولُه: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞۗ﴾ [النِّساء:١٢٨] إلى المَعهود؛ لأنَّ النَّكِرةَ إذا أُعيدت مَعرِفةً كان الثّاني عينَ الأوَّلِ، قال اللهُ تَعالى: ﴿كَمَآ أَرۡسَلۡنَآ إِلَىٰ فِرۡعَوۡنَ رَسُولٗا ١٥ فَعَصَىٰ فِرۡعَوۡنُ ٱلرَّسُولَ﴾ [المزَّمِّل:١٥ - ١٦] ، أي ذلك الرَّسولَ، وهنا نكِرةٌ أُعيدت مَعرِفةً، وقد قال عَزَّوَجَلَّ قبل هذا: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يُصۡلِحَا بَيۡنَهُمَا صُلۡحٗاۚ﴾ [النِّساء:١٢٨].

نعم، الأمرُ كما ذَكَرتُم، إلّا أنَّه إنَّما يُحمَلُ على المَعهود إذا لم يَخرُج مَخرَجَ التَّعليل، بل يُحمَلُ على الجِنس، وهذا خَرَج مَخرَجَ التَّعليل؛ لأنَّ المَذكورَ السّابقَ حُكمٌ، فيَكونُ قولُه عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞۗ﴾ [النِّساء:١٢٨] تَعليلًا لرَفع الجُناحِ، كأنَّه قال: لأنَّ الصُّلحَ خيرٌ.

الصُّلحُ على ثَلاثة أَضرُبٍ:

صُلحٌ مع إقرارٌ.

وصُلحٌ مع سُكوتٍ: وهو أن لا يُقِرَّ المُدَّعى عليه ولا يُنكِرَ.

وصُلحٌ مع إنكارٍ.

وكُلُّه جائِزٌ؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٌ﴾ [النِّسَاء:١٢٨].

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الصَّلحُ على الإنكار لا يَجوز؛ لحديث عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: «الصُّلحُ جائِزٌ بين المُسلِمين، إلا صُلحًا حَرَّم حَلالًا، أو أَحَلَّ حَرامًا».

قولُه عَلَيۡهِٱلسَّلَامُ: «**كلُّ صُلحٍ جائِزٌ، إلّا صُلحًا أحَلَّ حَرامًا...**» الحَديثَ[1]: هذا على العُموم؛ لأنَّ الصُّلحَ على الإِقرار بهذه المَثابةِ.

وبَيانُه: أنَّ بدَلَ الصُّلحِ كان حَرامًا على المُدَّعي، ثمَّ يَصيرُ حَلالًا، وكان حَلالًا على المُدَّعى عليه، ثمَّ يَصيرُ حَرامًا، فيُحمَلُ على أَخصِّ الخُصوصِ، وهو الصُّوَرُ المَذكورةُ، فنَقولُ: حملُه على العُموم لا يَجوزُ؛ فإنَّ من ادَّعى عَقارًا أو عَينًا على آخَرَ، فأَقَرَّ المُدَّعى عليه، ثمَّ صالَحه على شيءٍ: يَجوزُ، فعُلِم أنَّ مَعنى الحَديثِ: إلّا صُلحًا حَرَّم حَلالًا، أو أَحَلَّ حَرامًا بعَينه.

فإن وَقَع الصُّلحُ عن إِقرارٍ: فهو بَيعٌ عن تَراضٍ، إن وَقَع عن مالٍ بمالٍ.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(فهو بيعٌ)**: حتّى يَثبُتُ أحكامُ البيعِ، ويَجري فيه الشُّفعةُ، فهو

---

(١) رواه عن عمر رضي الله تعالى عنه موقوفًا: الدارقطني (٤٤٧١) في أثر طويل، والبيهقي (١١٣٥٣)، ورواه أبو داود (٣٥٩٤) عن أبي هريرة رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ مرفوعًا، والترمذي (١٣٥٢) وابن ماجه (٢٣٥٣) كلاهما عن عمرو بن عوف رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ مرفوعًا.

إجارةٌ، حتّى يُشترَطُ ذِكرُ المُدّةِ، فإن لم يُذكَر تصيرُ فاسِدةً.

وإن وَقَع عن مالٍ بمنافِعَ: فهو إجارةٌ.

والصُّلحُ عن السُّكوت والإنكارِ في حَقِّ المُدَّعى عليه: لافتِداء اليَمين، وقَطعِ الخُصومة، وفي حَقِّ المُدَّعي: بمَعنى المُعاوضة؛ لأن المالَ واجِبٌ عندَه.

وإذا صالَح عن دارٍ مع إنكارٍ: لم تَجِب فيها شُفعةٌ؛ لأنه ليس بمُبادَلةٍ في حَقِّ من هو في يَده؛ لأنه لم يَخرُج عن مِلكه.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**وإذا صالَح عن دارٍ: لم يَجِب فيها شُفعةٌ**): هذا في السُّكوت والإنكارِ، وهذا فائِدةُ قولِه: (في حقِّ المُدَّعى عليه لا)، فبَدأ اليمينُ، وقَطَع الخُصومةَ، فإذا كان هكذا لا يجِبُ الشُّفعةُ.

وإذا صالَح على دارٍ مع إقرارٍ: وَجَبت للشفيع فيها شُفعةٌ؛ لأنه تَملُّكُ الدّارِ مُعاوَضةً في حَقِّ المُدّعي؛ لوُجود الخُروجِ عن مِلك المُدَّعى عليه.

وإذا كان الصُّلحُ عن إقرارٍ فاستُحِقَّ بعضُ المُصالَح عنه: رَجَع المُدَّعى عليه بحِصّة ذلك من العِوَض، كما في البَيع.

وإن وَقَع الصُّلحُ عن سُكوتٍ أو إنكارٍ، فاستُحِقَّ المُتنازَعُ فيه: رَجَع المُدَّعي بالخُصومة؛ لأنه لم يَبطُل حَقُّه في الخُصومة إلا في حَقِّ قَبضِ العِوَض، ويَرُدُّ العِوَض.

وإن استُحِقَّ بعضُ ذلك: يَرُدُّ حِصَّته، ويَرجِعُ بالخُصومة فيه.

وإن ادَّعى حَقًّا في دارٍ لم يُبيِّنه، فصُولح عن ذلك على شيءٍ، ثم استُحِقَّ بعضُ الدّار: لم يَرُدَّ شيئًا من العِوَض؛ لأن دَعواهُ يَجوزُ أن تكون فيما بَقِي.

فصل ﴿في بيان ما يجوز من الصلح وما لا يجوز﴾

والصُّلحُ جائِزٌ من دَعوى الأَموال، والمَنافِع، وجِنايةِ العَمدِ والخطأ.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(والمَنافِع)**: بأن تكونَ إجارةَ الجارِ.

ولا يَجوزُ من دَعوى الحَدّ؛ لأنه لا حَقَّ له.

وإن ادَّعى رَجُلٌ على امرأةٍ نِكاحًا، وهي تَجحَد، فصالَحَته على مالٍ بَذَلته حتى يَترُكَ الدَّعوى: جاز، وكان في مَعنى الخُلْع.

وإن ادَّعت امرأةٌ نِكاحًا على رَجُلٍ، فصالَحها على مالٍ بَذَله لها: لم يَجُز.

قولُه: (بَذَله لها: جاز): وفي بَعضها: **(لم يَجُز)**، وجهُ الثّاني: أنَّه إذا صالَح لو صَوَّرنا فُرقةً لا يجِبُ بدَلُ الصُّلحِ على الرَّجُل؛ لأنَّ الفُرقةَ إذا كانت من جانِبها لا يجِبُ على الرَّجُل شيءٌ، وإن لم يكن فُرقةٌ لا يجِبُ عليه أيضًا.

وإن ادَّعى على رَجُلٍ أنه عَبدُه، فصالَحه على مالٍ أَعطاهُ إِيّاه: جاز، وكان في حَقِّ المُدَّعِي في مَعنى العَتْق على مالٍ، ولا وَلاءَ عليه.

وكُلُّ شيءٍ وَقَع عليه الصُّلحُ وهو مُستَحَقٌّ بعقد المُدايَنة: لم يُحمَل على المُعاوضة، وإنما يُحمَل على أنه استَوفى بعضَ حَقِّه، وأَسقَط باقيَه.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(بعَقد المُداينةِ)**: أي بذلك العقدِ الَّذي يَدَّعي الدَّينَ، يَعني لا يَكونُ خِلافُ الجِنسِ بدَلَ الصُّلحِ، يَكونُ بعضَ ما يَدَّعي، وكأنَّه أبرَأه عن بَعض

حقِّه، أي عن الخَمسمائة، وصفةِ الجودةِ.

كمن له على رَجُلٍ ألفٌ جِيادٌ، فصالَحه على خَمسِمائةٍ زُيوفٍ: جاز، فكأنَّه أبرَأه عن بعض حَقِّه؛ لأنه لا يَصلُح مُبادلةً، فيَصِحُّ إسقاطًا للبَعض؛ لأن الصُّلحَ خَيرٌ، فيُصَحَّحُ ما أَمكن.

ولو صالَحه على ألفٍ مُؤَجَّلةٍ: جاز، كأنّه تَأجيلٌ له.

ولو صالَحه على دنانيرَ إلى شَهرٍ: لا يَجوز؛ لأنه مُبادلةٌ وصَرْفٌ، فلا يجوز النَّساءُ.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(ولو صالَحه على دَنانيرَ)**: هذا ليس جِنسَ ما يُستحَقُّ بعَقد المُداينةِ الَّتي بينهما.

قال سَلَّمه اللهُ: هذا يُؤيِّدُ ما ذَكَرتُ في تَفسير قولِه: (يُستحَقُّ بعَقد المُدايَنة)، وبعضُ النّاسِ تَعتبِرُ من خِلاف ما ذَكَرتُ، والحقُّ أبلَجُ.

ولو كانت الدَّنانيرُ نَقدًا: جاز؛ لأنه صَرْفٌ.

ولوكان له ألفٌ مُؤَجَّلةٌ، فصالَحه على خَمسِمائةٍ حالّةٍ: لم يَجُز؛ لأنه بَدَلٌ بمُقابلة الأَجَل.

وإن كان له ألفٌ سُودٌ، فصالَحه على خَمسِمائةٍ بيضٍ: لم يَجُز؛ لأنه يَصيرُ صَرْفًا.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(ألفٌ سُودٌ)**: أي زَيف.

ومَن وَكَّل رَجُلًا بالصُّلح عنه، فصالَح: لم يَلزَم الوَكيلَ ما صالَح عليه، إلا أن يَضمَنَه، والمالُ لازِمٌ للمُوكِّل؛ لأنه لا بُدَّ من ذِكر مَن عُقِد له، فكان كالنِّكاح.

فصل ﴿في التبرع بالصلح والتوكيل به وغير ذلك﴾

وإن صالَح عنه رَجُلٌ على شيءٍ بغير أَمره: فهو على أَربعة أَوجُهٍ:

إن صالَحه عنه بمالٍ وضَمِنه: تَمَّ الصُّلحُ.

وكذلك إن قال: (صالَحتُك على أَلفِي هذه): تَمَّ الصُّلح، ولَزِمه تَسليمُها.

وكذلك لو قال: (صالَحتُك على أَلفٍ) وسَلَّمها إليه.

وإن قال: (صالَحتُك على أَلفٍ) ولم يُسَلِّمها: فالعَقدُ مَوقوفٌ؛ لأنه لم توجَد الإضافةُ إلى نَفسه ولا إلى ماله، فيَتوقَّفُ.

قولُه: (للإِضافة إلى نَفسه): وهو القِسمُ الأوَّلُ، وهو الضَّمانُ.

فإن وُجِدت الإجازةُ من المُدَّعى عليه: جاز، ونَفَذ الصُّلح، ولَزِمه الأَلفُ، وإن لم يُجِزه: بَطَل.

وإذا كان الدَّينُ بين شَريكَينِ، فصالَح أَحدُهما من نَصيبه على ثَوبٍ: فشَريكُه بالخِيار، إن شاء اتَّبَع الذي عليه الدَّينُ بنِصفه، وإن شاء أَخَذ نِصفَ الثَّوب؛ لأن شَريكَه فُضوليٌّ في نَصيب السّاكِت.

إلا أن يَضمَن له شَريكُه رُبُعَ الدَّين، وهو نَصيبُه من النِّصف.

ولو استَوفى نِصفَ نَصيبه من الدَّين: كان لشَريكه أن يُشرِكَه فيما قَبَض؛ لأنه عِوَضُ دَينٍ مُشتَرَكٍ، ثم يَرجِعان على الغَريم بالباقي.

ولو اشتَرى أَحدُهما بنصيبه من الدَّين سِلعةً: كان لشَريكه أن يُضَمِّنَه رُبُعَ الدَّين؛ لأنه صار مُستَوفِيًا نِصفَ الدَّين.

قولُه: (لشَريكه أن يُضمِّنَه رُبُعَ الدَّين):

فإن قِيل: يَنبَغي أن لا يُشارِكَ في الثَّوب فيما إذا صالَح؛ لأنَّ الصُّلحَ إذا كان عن مالٍ بمالٍ كان بمَعنى البيعِ.

قال: الصُّلحُ بمَعنى البيعِ، لكنَّه ليس ببيعٍ حَقيقةً، بل هو بدَلُ ذلك النَّصيبِ حَقيقةً، أو هو بيعٌ، لكنَّه في حقِّ غيرِهما لا في حقِّهما؛ لأنَّه تَمليكُ الدَّينِ من غير من عليه الدَّينُ؛ لأنَّ الوَرَثةَ يُعطُون بدَلَ الصُّلحِ، لكنْ يُعطي المُصالِحُ الدَّينَ لهم ويُملِّكُهُم.

وإذا كان السَّلَمُ بين شَريكين، فصالَح أحدُهما من نَصيبه على رَأس المال: لم يَجُز عند أبي حنيفة ومحمّدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُٱللَّهُ: يَجوزُ الصُّلح، كما لو صالح مَن له السَّلَمُ وهو واحِدٌ.

ولأبي حنيفة ومحمّدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: أنه قِسمةُ الدَّينِ قبل القَبض، وإنه لا يَجوز.

وإذا كانت الشِّرْكةُ بين وَرَثةٍ، فأَخرَجوا أحدَهم منها بمالٍ أَعطَوه إيَّاه، والتَّرِكةُ عَقارٌ أو عُروضٌ: جاز، قَليلًا كان ما أعطَوه أو كَثيرًا؛ لأنه وُجِد شِراءُ نَصيبه بقَليلٍ أو كَثيرٍ، فيَجوز.

فإن كانت التَّرِكةُ فِضّةً فأعطَوه ذهَبًا، أو كان ذهَبًا فأعطَوه فِضّةً: فهو كذلك؛

لأنه إذا اختَلَف النَّوعان يَجوزُ البَيعُ كيف شاء، غيرَ أن القَبضَ شَرطٌ في المَجلس؛ لأنه بَدَلُ الصَّرف.

وإن كانت التَّرِكةُ ذَهَبًا وفِضّةً وغيرَ ذلك، فصالَحوه على فِضّةٍ أو ذَهَبٍ: فلا بُدَّ أن يكونَ ما أَعطَوه أكثرَ من نَصيبه من ذلك الجِنس، حتى يكونَ المِثلُ بالمِثل، والباقي بمُقابلة غيرِه من الأَجناس.

وإذا كان في التَّركة دَينٌ على النّاس، فأَدخَلوه في الصَّلح على أن يُخرِجوا المُصالِح عنه، ويكونَ الدَّينُ لهم: فالصُّلحُ باطِلٌ؛ لأنه تَمليكُ الدَّينِ مِن غير مَن عليه الدَّينُ.

فإن شَرَطوا أن يَبرَأَ الغُرماءُ منه، ولا يُرجَعَ عليهم بنصيب المُصالِح عنه: فالصُّلح جائِزٌ.

كتابُ الرَّهن

كتاب الرهن

الرَّهنُ: حبسُ العينِ بالدَّين، ومنه: قولُ الشّاعرِ:

وفارَقَتْك برهنٍ لا فِكاكَ له　　يومَ الوَداعِ فأمسى الرَّهنُ قد غَلِقا

يَعني احتُبِس قلبُ المُحِبِّ عن الحَبيب على وجهٍ لا يُمكنُ تَخليصُه.

وفي الشَّرع: عِبارةٌ عن حَبس الشَّيءِ بحقٍّ يُمكنُ استِيفاؤُه به.

الرَّهنُ يَنعَقِدُ بالإيجاب والقَبول، كسائر العُقود.

ويَتِمُّ بالقَبض؛ لقوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٞ﴾ [البَقَرَة:٢٨٣].

﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٞ﴾: وَصَف الرَّهنَ بكَونه مَقبوضًا، وأخبَر بهذا.

فإذا قَبض المُرتَهِنُ الرَّهنَ مَحُوزًا، مُفَرَّغًا، مُمَيَّزًا: تَمَّ العَقدُ فيه.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(مَحُوزًا)**: أي مَجموعًا، احتِرازٌ عن رَهن المُشاعِ.

وقولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(مُتميِّزًا)**: أي مَقسومًا غيرَ مُشاعٍ.

وقولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (مُفرَّغًا[1]): أي فارِغًا عن مِلك الرّاهنِ، حتّى لو رَهَن الأرضَ دون النَّخلِ لا يَجوزُ.

وقولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (مُميَّزًا): يَعني لا يَكونُ مُتَّصلًا بأَرضه، حتّى لو رَهَن ثمَرةً على النَّخل بدون النَّخلِ: لا يَجوزُ؛ لأَنَّه لم يَلزَم قبل القبض والتَّبرُّعِ.

وما لم يَقبِضه: فالرّاهِنُ بالخِيار، إن شاء سَلَّمه، وإن شاء رَجَع عن الرَّهن؛ لأنه لم يَلزَم قبلَ القَبض.

فإذا سَلَّمه إليه فقَبَضه: دَخَل في ضَمانه.

ولا يَصِحُّ الرَّهنُ إلا بدَينٍ مَضمونٍ؛ لأنه وثَيقةٌ لجانب الاستيفاء.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (إلّا بدَينٍ مَضمونٍ):

فإن قِيل: الرَّهنُ المَغصوبُ جائزٌ، وهو ليس بدينٍ.

قُلنا: الجَوابُ عنه من وَجهَين:

أَحَدُهما: أنَّ المُوجَبَ الأصليَّ في الغَصب هو القِيمةُ عند البعضِ، والمَخلَصُ منه ردُّ العين، فيَكونُ هو رهنًا بدينٍ باعتِبار النَّظَرِ إلى المُوجَب الأصليِّ، فيَصِحُّ قولُنا: (إلّا بدَينٍ مَضمونٍ).

والثّاني: أنَّ ردَّ العينِ أصلٌ على قَول البعضِ في الغَصب تبَعٌ، ولكنْ عند وُجودِ الضَّمانِ يَستنِدُ إلى وَقت الغصبِ، فيَكونُ في الابتِداء شُبهةُ وُجودِ القِيمةِ على تَقدير هَلاكِ الرَّهن، فيَكونُ الدَّينُ ثابتًا من وجهٍ، ولهذا يجِبُ قِيمتُه وقتَ

---

(١) في هامش الأصل: أي لم يكن مَشغولاً بمِلك الرّاهنِ، كرَهن الأرضِ وفيها نَخيلٌ.

الغصبِ بهلاكه.

وقولُه: (بدَينٍ مَضمونٍ) خَرَج على وَجه التَّأكيدِ.

والرَّهنُ وقيمَتُه والدَّينُ سَواءٌ، وهو مَضمونٌ بالأقلِّ من قيمَته ومن الدَّين.

قولُه: (**وهو مَضمونٌ بالأقَلِّ من قِيمة...**) إلى آخِره: وفي بَعض النُّسَخ: (وهو مَضمونٌ بأقَلَّ من قِيمته ومن الدَّين)، وهذا خطَأ، واعتَبِر هذا بقَول الرَّجُل: (جاءني رَجُلٌ أطوَلُ منهما)، يَحتاجُ إلى ثَلاثة رِجالٍ حتّى يَكونَ الجائي ثالثًا غيرَ الاثنَين، ولو قال: (جاءني الأطوَلُ منهما) لا يَحتاجُ إلى ثَلاثة رِجالٍ، بل يَحتاجُ إلى الاثنَين، والأطوَلُ يَكونُ من الاثنَين.

فعلى هذا: لا بُدَّ من أن يُقالَ بالأقَلِّ من قِيمته.

قال مَشايخُنا رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ: طَريقةُ الرَّهن أن يُعطيَ الجَوابَ، ويُعطي الدَّينَ في وَسَط الجَوابِ، فيَكونُ مُستوفيًا لدَينه ضَرورةً.

فإذا هَلَك في يد المُرتَهِن: صار مُستوفِيًا لدَينه حُكمًا بقدر الأَقَلِّ منهما؛ لأنه مُستَوفٍ يَدًا، وتأكَّد بالهلاك، فلو استوفاه أيضًا صار مُستَوفِيًا مَرّةً يَدًا، ومرّةً يَدًا ورَقَبةً، فيكون ربًا، فيجب التَّحرّزُ عنه، ولا يمكن التَّحرُّزُ عنه إلا بالتَّحرُّزِ عن الاستيفاء، فيتعذّرُ الاستيفاءُ ضَرورةً.

وإن كان قيمةُ الرَّهنِ أكثرَ: فالفَضلُ أمانةٌ؛ لأنه بقدر الدَّينِ يَصيرُ مستَوفِيًا حُكمًا.

وإن كانت أقَلَّ: سَقَط من الدَّين بقَدْرها، ويَرجعُ المُرتَهِنُ بالفَضل على الرّاهن.

ولا يَجوزُ رَهنُ المُشاع، ولا رَهنُ ثَمَرةٍ على رأس النَّخلِ دون النَّخل، ولا زَرعٍ في الأرض دون الأرض، ولا يجوز رَهنُ النَّخلِ في الأرض دون الأَرض؛ لأن القَبضَ شَرطٌ، ولا يَصِحُّ القَبضُ في هذه الأَشياء.

ولا يَصِحُّ الرَّهنُ بالأمانات، كالوَدائِع، والمُضارِبات، والشِّرْكات؛ لأن الرَّهنَ وَثيقةٌ بالدَّين، والأَصلُ غير مَضمونٍ.

ويَصِحُّ الرَّهنُ برأس مالِ السَّلَم، وثَمَنِ الصَّرف، والمُسلَمِ فيه؛ لأنه مَضمونٌ.

وإن هَلَك في مَجلس الصَّرف والسَّلَم: تَمَّ العَقدُ، وصار المُرتَهِنُ مُستَوفِيًا؛ لأنه يصير مُستَوفِيًا حُكمًا، لتعيُّنِ حَقِّه يَدًا، وهو كالاستيفاء يَدًا ورَقَبةً.

وإن افترَقا قبل هَلاكِ الرَّهن: يَبطُلُ السَّلَم؛ لأنه لم يوجد قَبضُ رأسِ المالِ في المَجلِس، لا صورةً ولا مَعنًى.

وإذا اتَّفَقا على وَضع الرَّهنِ على يَدَي عَدلٍ: جاز، وليس للمُرتَهِن ولا للرَّاهِن أخذُه من يَده؛ لتعلُّق حقِّهما جميعًا به، أما المُرتَهِن: فلِيَصِلَ إلى ماله ببَيع العَدل، وأما الرّاهنُ: ليَصيرَ مالُه مَحفوظًا.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وليس للمُرتهِن ولا للرّاهن أخذُه من يَده): أمّا المُرتهنُ: لا يَتمكَّنُ من الأَخذ؛ لتَعلُّق الرّاهنِ به، وأمّا الرّاهنُ: لا يَتمكَّنُ من الأَخذ؛ ليَتعلَّقَ حقُّ المُرتهِنِ.

وإن هَلَك في يده: هَلَك في ضَمان المُرتَهِن؛ لأن الرَّهنَ صَحيحٌ، ولا يصِحُّ إلا مَقبوضًا، وذلك بأن يُجعَل قَبضُ العَدلِ عن المُرتَهِن.

ويَجوزُ رَهنُ الدَّراهِم، والدَّنانير، والمَكيل، والمَوزون؛ لقوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ﴾ [البَقَرة:٢٨٣].

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**ويَجوزُ رهنُ الدَّراهمِ والدَّنانيرِ**): إنَّما خَصَّ هذه الصُّوَرَ: لأنَّه يُتوهَّمُ أنَّه لا فائِدةَ فيه؛ لأنَّ رهنَ الدَّراهمِ بالدَّراهم ليس بمُفيدٍ ظاهِرًا.

فإن رُهِنت بجِنسها: هَلَكت بمِثلها من الدَّين وإن اختَلفا في الجَودة؛ فجَيِّدُها ورَدِيُّها سَواءٌ.

ومن كان له دَينٌ على غيره فأَخَذ منه مثلَ دينِه وأنفَقَه، ثم عَلِم أنه كان زُيوفًا: فلا شيء عليه عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقالا: يَرُدُّ مثلَ الزُّيوف، ويَرجِعُ بالجِياد؛ تَحقيقًا للمعادلة.

لأبي حنيفة: أنه حَصَل الدَّينُ مَقضيًّا، فلا حَقَّ لأحدهما على صاحِبه؛ لأن جَيِّدَها ورَديئَها سَواءٌ.

فصل «في تصرف الراهن في الرهن»

من رَهَن عَبدينِ بألفٍ فقَضى حِصَّة أَحَدِهما: لم يكن له أن يَقبِضَه حتى يُؤَدِّيَ باقيَ الدَّين؛ لأن الرَّهنَ وَثيقةٌ بكل جُزءٍ من الدَّين؛ لحاجته إلى قَبضِه.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(لحاجته إلى قَبضه)**: أي قبضِ الدَّينِ، فيَكونُ كلُّ الرَّهنِ وَثيقةً بكلِّ جُزءٍ من أَجزاء الدَّين، كما في الثَّمَن، والمَبيعُ ما دام يَبقى عليه شيءٌ من الثَّمَن لا يُتمكَّنُ من قَبض المَبيع.

وإذا وَكَّل الرَّاهِنُ المُرتَهِن، أو العَدل، أو غيرَهما، ببيع الرَّهنِ عند حُلولِ الأَجَل: فالوَكالةُ جائِزةٌ.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(فالوَكالةُ جائِزةٌ)**: لأنَّ الرَّهنَ للاستِيثاق، وبالوَكالة يَزدادُ الاستِيثاقُ، فكان أَولى بالصِّحّة.

فإن شُرِطت في عَقد الرَّهن: فليس للرّاهِنِ عَزلُه عنها؛ لتَعَلُّق حَقِّ المُرتَهِن.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(فإن شُرِطت في عَقد الرَّهنِ)** إنَّ كلَّ مُتضمَّنٍ يُعطى له حُكمُ المُتضمِّنِ، كما إذا دَخَل الأميرُ البَلَدَ، والعَسكَرُ في المَفازة: يَصيرُ العَسكَرُ مُقيمًا بإِقامة الأميرِ؛ لأنَّه يُعطى له حُكمُ أصلِه.

وكما في وَلَد الأُضحيّةِ ابتِداءً لا يَصِحُّ وضِمنًا لأُمِّه: يصِحُّ.

وكذا حبلُ الدَّلوِ يَطهُرُ بطَهارة البِئرِ تبَعًا وضِمنًا. وله نَظائرُ كَثيرةٌ لا تُعَدُّ.

وإنَّه قَيَّد بقَوله: (في عَقد الرَّهن): لأَنَّه إذا شُرِط بعد عقدِ الرَّهنِ كان مُختلَفًا، عند بعضِهم: لا يَلزَمُ، ولكنْ إذا شُرِطت في عَقد الرَّهنِ فالوَكالةُ لازِمةٌ بالإِجماع.

وإنَّما لَزِمت هذه الوَكالةُ: لأنَّه يَثبُتُ في ضِمن عقدِ الرَّهن، وقد قَرَّرنا حُكمَ المُتضمَّنِ.

فإن عَزَلَه أو مات عنه: لم يَنعَزِل.

وللمُرتَهِن أن يُطالِبَ الرّاهِنَ بدينه، ويَحبِسَه به.

و إن كان الرَّهنُ في يده: فليس عليه أن يُمَكِّنَه من بَيعه حتى يَقضِيَه الدَّينَ من ثَمَنه.

فإذا قَضاه الدَّين: قيل له: (سَلِّم الرَّهنَ إليه)؛ لأن مِلكَ اليَدِ ثابتٌ للمُرتَهِن، فلا يَجِبُ عليه إبطالُ مِلكِه إلا بعد قَبضِ دينه.

وإذا باع الرّاهِنُ الرَّهنَ بغير إذنِ المُرتَهِن: فالبَيعُ مَوقوفٌ، فإن أجازه المُرتَهِن: جاز، وإن قَضاه الرّاهِنُ دَينَه: جاز البيع؛ لأن حَقَّ المُرتَهِن مُتعلِّقٌ بعينه.

فإن أَعتَق الرّاهِنُ عبدَ الرَّهن: نَفَذ عتقُه؛ لبَقاء المِلك.

فإن كان الدَّينُ حالًّا: طولِبَ بأداء الدَّين، وإن كان مُؤَجَّلًا: أُخِذ منه قيمةُ العَبدِ، فجُعِلت رَهنًا مكانَه، حتى يَحِلَّ الدَّينُ؛ ليكون وَثيقةً قائِمةً مَقامَ الرَّهن؛ دَفعًا للضَّرر عن المُرتَهِن.

فإن كان مُعسِرًا: استُسعي العَبدُ في قيمته، فيُقضى به الدَّينُ؛ لأن العَبدَ صاحِبُ شَرطِ التَّلَفِ وهو المَحَلّ، وعلى صاحِب الشَّرطِ الضَّمانُ عند تَعذُّر تَضمينِ

صاحِبِ السَّبَب.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وهو المحَلُّ): أي محَلُّ التَّلَفِ.

وكذلك إن استَهلَكَ الرّاهِنُ الرَّهنَ.

وإن استَهلكه أَجنَبِيٌّ: فالمُرتَهِنُ هو الخَصمُ في تَضمينه؛ لأن اليَدَ له، ويَأخُذُ القيمةَ فيكونُ رَهنًا في يده.

فصل ﴿في الجناية على الرهن وغير ذلك﴾

جِنايةُ الرّاهِنِ على الرَّهن مَضمونةٌ.

وجنايةُ المُرتَهِنِ عليه سَبَبُ الضَّمان، فيصيرُ مُستَوفِيًا مِن دَينه بقَدر الجِناية.

وجنايةُ الرَّهنِ على الرّاهِن وعلى المُرتَهِن وعلى مالهما: هَدَرٌ؛ لأنه مَملوكٌ للرّاهِن رَقَبةً، ومَملوكٌ للمُرتَهِن يَدًا.

وأُجرةُ البَيتِ الذي يُحفَظُ فيه الرَّهنُ على المُرتَهن؛ لأنه من ضَرورات الحِفظِ واليَد.

وأُجرةُ الرّاعي على الرّاهِن، وكذلك نَفقةُ الرَّهن؛ لأنه من ضَرورات البَقاء، ونماؤه للرّاهِن، فيكون رَهنًا مع الأصل تَبَعًا للأَصل.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(ويَكُونُ رهنًا مع الأصلِ)**: لأنَّ الصِّفةَ الشَّرعيّةَ الثّابتةَ في الأُمِّ تَسري إلى الوَلَد، وكونُها مَرهونةً صِفةٌ مَشروعيّةٌ، فيَسري إلى النَّماء، وهو الولَدُ، كما في التَّدبير، والكِتابةِ، والعَتقِ.

فإن هَلَك: هَلَك بغير شيءٍ؛ لأنه لم يَصِر أَصلًا في العَقد.

وإن هَلَك الأَصلُ وبَقي النَّماءُ: افتكَّه الرّاهِنُ بحِصَّته، يُقسَم الدَّينُ على قيمة الرَّهنِ يَومَ القَبض، وقيمةِ النَّماءِ يوم الفكاك؛ لأنه بالفكاك تأَصَّل، فلهذا يُعتَبر قيمتُه يومَ الفَكاك، والأَصلُ صار مَضمونًا بالقبض، فيُعتبَر قيمتُه يومَ القَبض، فما

أصاب الأصلَ الهالِكَ سَقَط من الدَّين، وما أصاب النَّماءَ افتكَّه الرّاهنُ به.

وتَجوزُ الزِّيادةُ في الرَّهن.

وقال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوز، كما في الزِّيادة في الثَّمَن.

قولُه: (كما في الزِّيادة في الثَّمَن): يَعني الزِّيادةُ في الثَّمَن لا يَجوزُ عنده، فلا يَجوزُ الزِّيادةُ في الرَّهن، وعندنا: تَجوزُ الزِّيادةُ في الثَّمَن، فيَجوزُ في الرَّهن بخِلاف القِياس؛ لأنَّه لم يَرِد العقدُ عليه.

ولا يَجوزُ الزِّيادةُ في الدَّين عند أبي حنيفة ومحمد رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، ولا يَصيرُ الرَّهنُ رَهنًا بها.

وقال أبو يوسف: يَجوزُ كما في الزِّيادة في الرَّهن.

لهما: أن الزِّيادةَ إنما جازَت بخِلاف القِياسِ؛ ضَرورةَ تَصحيحِ تَصَرُّفِهما، وأمكن تصَرُّفُهما فأمكَنَ تَصحيحُ الدَّينِ من غير أن يتَعَلَّقَ بالرَّهن، ولا يمكن تَصحيحُ الرَّهنِ من غير أن يتعَلَّقَ بالدَّين.

(وأمكَن تَصحيحُ الدَّين): أي يَجوزُ أن يَكونَ الدَّينُ ثابتًا، ولا يَكونَ الرَّهنُ ثابتًا، أمّا لا يَجوزُ أن يَكونَ الرَّهنُ ثابتًا، ولا يَكونَ الدَّينُ ثابتًا، وقد صَحَّ الرَّهنُ ضَرورةَ تصحيحِ[1] تصرُّفِه، فيَتعلَّقُ بالدَّين.

وإذا رَهَن عَينًا واحِدةً عند رَجُلينِ بدَينٍ لكلِّ واحِدٍ منهما عليه: جاز؛ لوُجود قَبضِهما قَبضًا تامًّا، وجَميعُها رَهنٌ عند كلِّ واحِدٍ، والمَضمونُ على كلِّ واحِدٍ

---

(١) في الأصل: وتصحيح.

منهما حِصَّةُ دَينه منهما.

فإن اقتضى أحدُهما دَينَه: كانت كُلُّها رَهنًا في يد الآخَر، حتى يَستوفِيَ دَينَه، ألا ترى أنه لو كانت رَهنًا في يد واحدٍ فقضى بعضَ دينِه فكُلُّه رهنٌ عنده! كذا هنا.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(فإن قَضى أحَدُهما دَينَه)**: أي قَبَض، يُقالُ: قَضى الدَّينَ، واقتَضاه.

ومن باع عَبدًا على أن يَرهَنَه المُشتَري بالثَّمنِ شيئًا بعينه، فامتَنَع المُشتَري من تَسليم الرَّهن: لم يُجبَر عليه؛ لأن حَقَّه تعلَّق بالثَّمَن، والبائعُ بالخِيار، إن شاء رَضِي بتَرك الرَّهن، وإن شاء فَسَخ البَيع؛ لتَغَيُّر شَرطِ العَقدِ عليه، إلا أن يَدفَعَ المُشتَري الثَّمَنَ حالًّا، أو يَدفعَ قيمةَ الرَّهنِ رَهنًا؛ لأنه ما رَضِي البائعُ بالبَيع إلا وأن يكونَ له رَهنٌ بالثَّمَن بذلك القَدر.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(أو يَدفَعُ قِيمةَ الرَّهنِ رهنًا)**: يَعني إذا لم يَرضَ بالرَّهن لذلك الشَّيءِ المُعيَّنِ فيَدفَعُ قِيمتَه، ولكنْ إنَّما يَجوزُ هذا برِضا البائعِ، وهو المُرتَهِنُ.

وللمُرتَهِن أن يَحفَظَ الرَّهنَ بنَفسه، وزَوجَتِه، ووَلَدِه، وخادِمِه الذي في عِياله؛ لأنه إنما يُحفَظ عادةً بهؤلاء.

فإن حَفِظَه بغير مَن في عياله أو أَودَعه: ضَمِن؛ لأن الرَّاهِنَ لم يَرضَ إلا بحِفظه.

وإذا تَعَدّى المُرتَهِنُ في الرَّهن: ضَمِنَه ضَمانَ الغَصبِ بجَميع قيمَته بالتَّعدي.

وإذا أعار المُرتَهِنُ الرَّهنَ للرّاهِن فقَبَضه: خَرَج من ضِمان المُرتَهِن.

فإن هَلَك في يَد الراهن: هَلَك بغير شَيءٍ؛ لفَوات يَدِ المُرتَهِن، وإن فَرَغ

فللمُرتَهِن أن يُعيدَه إلى يَده؛ لبَقاء عَقدِ الرَّهن، فإن أَخَذه: عاد الضَّمانُ.

وإذا مات الرّاهِنُ: باع وَصِيُّه الرَّهنَ وقَضى الدَّينَ؛ لقيام الوَصِيِّ مَقام المُوصِي.

وإن لم يكن له وَصِيٌّ: نَصَب القاضي له وَصِيًّا، وأَمَر ببَيعه؛ إيصالًا لحَقِّ المُرتَهِن إليه، وللقاضي التَّصرُّفُ في التَّركة فيما يَرجِعُ إلى الصَّلاح والخَير.

كتابُ المُضارَبة

كتاب المضاربة

المُضارَبةُ: مُفاعَلةٌ من الضَّرب في الأَرض، وهو السَّيرُ.

وهي في الشَّريعة: دفعُ المالِ إلى غَيره ليَتصرَّفَ فيه، ويَكونَ الرِّبحُ بينهما.

المُضارَبة: عقدٌ على الشِّرْكة بمالٍ من أَحد الشَّريكين، والعَملِ من الآخَر.

ولا تَصِحُّ المُضارَبةُ إلا بالمال الذي تَصِحُّ به الشِّرْكةُ.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(يصِحُّ به الشِّركةُ)**: كالدَّراهم والدَّنانيرِ.

ومِن شَرطها: أن يكون الرِّبحُ بينهما مُشاعًا لا يَستَحِقُّ أحدُهما منه دراهِمَ مُسمّاةً من الرِّبح؛ لما مَرَّ في الشِّركة.

ولا بُدَّ أن يكونَ المالُ مُسَلَّمًا إلى المُضارِب، ولا يَدَ لرَبِّ المالِ فيه؛ ليتَمَكَّن المُضارِبُ من التَّصرُّف.

فإذا صَحَّت المُضارَبةُ مُطْلَقةً: جاز للمُضارِب أن يَشتَرِيَ، ويَبيعَ، ويُسافِرَ، ويُبضِعَ، ويُوَكِّلَ؛ لأنها من ضَرورات التِّجارة.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وإذا صَحَّت المُضارَبةُ مُطلَقةً): يَعني من غَير شرطٍ أن يَعمَلَ في بَلَد كذا، وأن لا يَقولَ في أيِّ شيءٍ يَتَّجرُ به.

وليس له أن يَدفعَ المالَ مُضارَبةً، إلا أن يَأذنَ له رَبُّ المال؛ لأن رَبَّ المالِ ما رَضِي بشِرْكة غيرِه.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وليس له أن يُضارِبَ): لأنَّه مِثلُه؛ لأنَّ الشَّيءَ لا يَتضمَّنُ مِثلَه، والمُضارَبةُ مِثلُ المُضارَبةِ.

وإن خَصَّ له رَبُّ المالِ التَّصرُّفَ في بَلدٍ بعينه، أو في شراء سِلعةٍ بعينها: لم يَجُز له أن يَتجاوَزَ عن ذلك؛ لأنه وَكيلٌ بالشِّراء عن رَبِّ المال، فيَتصَرَّفُ بوِلاية رَبِّ المال.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وإن خَصَّ له ربُّ المالِ التَّصرُّفَ...) إلى قَوله: **(لأنَّه وَكيلٌ)**: المُضارَبةُ على خَمس مَراتبَ: أمينٌ في الابتِداء، ووَكيلٌ إذا اشتَرى، وشَريكٌ إذا رَبِح، وأجيرٌ إذا فَسدت، وغاصِبٌ إذا خالَف.

وكذلك إن وَقَّتَ للمُضارِب وَقتًا يَبطُلُ العَقدُ بمُضِيِّه.

وليس للمُضارِب أن يَشتَرِيَ أبَ رَبِّ المال، ولا ابنَه، ولا من يَعتِق عليه؛ لأنه لا يمكنُ التِّجارةُ بهم، وله وِلايةُ تَصرُّفٍ فيما يكون تِجارةً.

فإن اشتَراهم: كان مُشتَرِيًا لنفسه دون المُضارَبة؛ لأن الشِّراءَ نافِذٌ على المُشتَري؛ لأنه أَصلٌ في حقِّ البائِع.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (لأنَّه أصلٌ في حقِّ البيعِ): وفي بَعض النُّسَخ: (في حقِّ البائِعِ)،

وتَخريجُها: يَعني المُشتري وإن كان نائبًا من ربِّ المالِ -حتّى قُلنا بعَدَم الجَوازِ في حقِّ ربِّ المالِ في مَسألتنا- لكنَّه في حقِّ البائعِ هو أصلٌ؛ لأنَّ الوَكيلَ أصيلٌ في الحُقوقِ، فيَنفُذُ عليه؛ لأنَّ إبطالَ حقِّه في رَأس المالِ أضَرُّ؛ لأنَّه كان عينَ مالِه، وطِلقه[1] أُمِّه للمُضارِب لم يكن مالٌ.

وإنَّما يَستحِقُّ الرِّبحَ بالعَمَل، واستِحقاقُ الشَّيءِ بالمال ليس بمُحكَمٍ؛ لأنَّه رُبَّما لا يقَعُ تِجارتُه مُربِحةً.

فإن كان في المال رِبحٌ: فليس له أن يَشتَرِيَ من يَعتِقُ عليه؛ لأنه يَعتِقُ عليه بقَدر مِلكِه، فيَعتِقُ الكُلُّ عندهما.

وعند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَفسُدُ الباقي، فلا يكونُ مَأذونًا فيه في التِّجارة والمُضاربة.

فإن اشتَراهُم: يَقَعُ لنَفسه ويَضمَنُ مالَ المُضارَبة.

وإن لم يكن في المال رِبحٌ: جاز أن يَشتَرِيَهم؛ لأنه لا يَملِكُ شيئًا منهم، فلا يَعتِقونَ عليه.

فإن زادت قيمَتُهم: عَتَق نَصيبُه منهم، ولم يَضمَن لرَبِّ المالِ شيئًا، ويَسعى المُعتَقُ في قيمة نَصيبِه منه؛ لأن حُصولَ عَتقِه يُضافُ إلى الزِّيادة في السِّعر الحاصِلِ بغير صُنعِه.

---

(١) كذا ضبطت في الأصل.

فصل ﴿في المضارب يضارب﴾

وإذا دَفَع المُضارِبُ المالَ مُضارَبةً ولم يَأذَن له رَبُّ المالِ في ذلك: لم يَضمَن بالدَّفع والتَصَرُّفِ حتى يربح المُضارِبُ الثاني؛ لأنه قَبلَ أن يَربَحَ إيداعٌ، وله الإيداعُ.

فإذا رَبِحَ الثّاني: ضَمِنَ الأَوَّلُ المالَ لرَبِّ المال؛ لأنه الآن صار الثّاني شَريكًا لرَبِّ المال، وما رَضِي بشِرْكته.

وإن دَفَعَ إليه مُضاربةً بالنِّصف، وأَذِن له أن يَدفعَها مُضارَبةً، فدفعَها بالثُّلُث: جاز.

فإن كان رَبُّ المالِ قال له: (على أنَّ ما رَزَقَ اللهُ تعالى فهو بَينَنا نِصفان): فلرَبِّ المالِ نِصفُ الرِّبح، وللمُضارِب الثّاني ثُلُثُ الرِّبح، والسُّدُسُ للمَضارِب الأَوَّل؛ لأن الشَّرطَ أن يكونَ لرَبِّ المالِ نصفُ جَميعِ ما رَزَق اللهُ تعالى، فيكونُ النِّصفُ الآخَرُ بين المُضارِبَين على ما شَرَطه الأَوَّلُ للثّاني.

فإن قال: (على أنَّ ما رَزَقَك اللهُ تعالى فهو بَينَنا نِصفان): فللمُضارِب الثّاني الثُّلُثُ كما شَرَطه الأَوَّلُ، والباقي بين المُضارِب الأَوَّلِ وبين رَبِّ المالِ نِصفَانِ؛ لأن رَبَّ المالِ شَرَط نِصفَ ما رَزَق اللهُ تعالى للمُضارِب الأَوَّل، وهو الثُّلُثان.

وإذا قال له ربُّ المال: (على أن ما رَزَق اللهُ تعالى فليَ نِصفُه)، فدَفَع المالَ إلى آخَرَ مُضاربةً بالنِّصف: فالرِّبحُ نصفُه لرَبّ المالِ بالشَّرط، ونِصفُه للثّاني؛ لأنه جَعَل كذلك المُضارِبُ الأَوَّلُ، ولم يبقَ شيءٌ للمُضارِب الأَوَّل.

فإن شَرَط للمُضارِب الثّاني ثُلُثَي الرِّبح: فلرَبّ المالِ نصفُ الرِّبح، وللمضارِب الثاني نِصفُ الرِّبح، وضَمِن المُضارِبُ الأوَّلُ للثّاني مِقدارَ سُدُسِ الرِّبح تَكمِلةً للثُّلُثَين؛ لوُجود الشَّرطِ منه له.

وإذا مات رَبُّ المالِ أو المُضارِبُ: بَطَلت المُضارَبةُ؛ لأنه تَوكيلٌ بالبَيع، ومَوتُ الوَكيلِ أو المُوَكِّلِ مُبطِلٌ.

وإن ارتَدَّ رَبُّ المالِ عن الإسلامِ ولَحِق بدار الحَرب: بَطَلت المضاربةُ.

وإذا عَزَل رَبُّ المالِ المُضارِبَ، ولم يَعلَم بعَزله حتى اشتَرى أو باع: فتَصرُّفُه جائِزٌ.

وإن عَلِم بعَزله والمالُ عُروضٌ: فله أن يَبيعَها، ولا يَمنَعُه العَزلُ من ذلك؛ لأنه صار شَريكًا إذا صار المالُ عُروضًا، فلا تَبطُلُ وِلايَتُه بالعَزل.

وإذا باع العُروض: لا يَشتَري بثَمَنها شيئًا آخَرَ؛ لأنه صار مَعزولًا.

وإن عَزَلَه ورأسُ المالِ دَراهِمُ أو دَنانيرُ: فليس له أن يَتصرَّفَ فيه، لأنه صار مَعزولًا في قَدر نَصيبِ رَبِّ المال.

وإذا افترَقا وفي المال دُيونٌ وقد رَبِح المُضارِبُ فيه: أَجبَره الحاكِمُ على اقتِضاء الدُّيون؛ لأنه أَخذ الأُجرةَ فعليه العَمَلُ.

وإن لم يكن له رِبحٌ: لم يَلزَمه الاقتِضاءُ، ويُقال له: (وَكِّل رَبَّ المالِ في الاقتِضاء).

وما هَلَك من مال المُضارَبة: فهو من الرِّبح دون رَأسِ المال؛ لأنه يَجِبُ عليه

إيصالُ رَأسِ المالِ إلى رَبِّ المال؛ لأن إبطالَ حَقِّه في رأس المالِ أضَرُّ به من إبطال الحَقِّ في الرِّبح.

وإن زاد الهالِكُ على الرِّبح: فلا ضَمانَ على المُضارِب؛ لأنه أَمينٌ كالمودَع.

وإن كانا اقتَسَما الرِّبحَ -والمُضارَبةُ بحالها- ثم هَلَك المالُ أو بَعضُه: تَرادَّا الرِّبحَ حتى يَستَوفِيَ رَبُّ المالِ رَأسَ المال؛ لأن رَأسَ المالِ أَصلٌ، والرِّبحَ تَبَعٌ، فلا يُعتبَرُ التَّبَعُ ما لم يُكَمَّل الأَصلُ.

فإن فَضَل شيءٌ: كان بينَهما، وإن نَقَص من رأس المال: لم يَضمَن المُضارِبُ؛ لأنه أمينٌ فيه.

وإن كانا اقتَسَما الرِّبحَ، وفَسَخا المُضاربةَ ثم عَقَداها، فهَلَك المال: لم يَترادَّا الرِّبحَ الأَوَّل؛ لأنه انبرَم مِلكُ كلِّ واحِدٍ منهما في الرِّبح الأَوَّل، وانتهى العَقدُ الأَوَّلُ.

ويَجوزُ للمُضارِب أن يشتريَ ويَبيعَ بالنَّقد والنَّسيئة؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما تِجارةٌ.

ولا يُزَوِّجُ عَبدًا ولا أَمةً من مال المُضارَبة؛ لأن التَّزويجَ ليس من جِنس التِّجارةِ التي أُذِن فيها.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (ولا أمة): لأنَّه ليس من التِّجارة، كالإعتاق على مالٍ وإن حَصَل بإزائه مالٌ.

كتابُ المُزارَعة

كتاب المزارعة

قال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المُزارعةُ بالثُّلُث والرُّبُع باطِلةٌ؛ لحديث رافعِ بنِ خَدِيجٍ: أن النبيَّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ نَهى عن كِراءِ المَزارِع.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**إنَّ النَّبيَّ** عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ **نَهي عن كِراء المَزارِعِ**): أي أجرِه، والمُرادُ: ما يَأخُذُه المُزارِعُ من الرُّبُع أو الخُمُسِ؛ وهذا لأنَّ المُزارَعةَ في مَعنى الإجارةِ، ولهذا يُشترَطُ ضربُ المُدّةِ، فجاز أن يُسمِّيَ كذا، والمَعنى: أنَّه مَجهولٌ.

والمُرادُ من قَوله: (**باطِلة**): أي فاسِدة.

وإنَّما قال: (**بالرُّبُع والثُّلُث**): لأنَّ المُعامَلةَ في ذلك بهذين، وإلّا هذا ليس بشرطٍ للفَساد.

وقال أبو يوسف ومحمّدٌ: جائِزةٌ؛ للتَّعامُل.

وهي عندهما على أَربعة أَوجُهٍ:

إذا كانت الأَرضُ والبَذرُ لواحِدٍ، والعَمَلُ والبَقَرُ من آخَرَ: جازت المُزارَعةُ،

وصار صاحِبُ الأَرضِ والبَذرِ مُستَأجِرًا للعامِلِ وبَقَرِه ببَعضِ الخارِجِ.

وإن كانت الأَرضُ لواحِدٍ، والعَمَلُ والبَقَرُ والبَذرُ مِن آخَرَ: جاز، وصار هو مُستأجِرًا الأَرضَ ببَعضِ الخارِجِ.

وإن كانت الأَرضُ والبَقَرُ لواحِدٍ، والبَذرُ والعَمَلُ لآخَر: فهي باطِلةٌ؛ لأنه يَصيرُ مُستَأجِرًا البَذرَ، وإنه لا يَجوز؛ لأنه لا يَنتَفِعُ به إلا بالاستِهلاك، أو يَصيرُ مُستأجِرًا البَقَرَ مع الأرض ببَعض الخارِجِ، وإنه لا يَجوز؛ لعدَم التَّعامُل.

وإن كانت الأَرضُ والبَقَرُ والبَذرُ من واحِدٍ، والعَمَلُ من آخَرَ: جاز، وصار مُستأجِرًا العامِلَ ببعض الخارِج.

ولا تَصِحُّ المُزارَعةُ إلا على مُدّةٍ مَعلومةٍ كسائر الإجارات.

وأن يكون الخارِجُ شائِعًا بينهما على ما شُرِط، فإن شُرِط لأحدهما قُفزانًا مُسماةً: فهي باطِلةٌ؛ لأن الجَوازَ بخِلاف القِياس فيما فيه التَّعامُلُ العامُّ.

وكذلك لو شَرَطا ما على الماذِيَاناتِ والسَّواقي؛ لأنه خِلافُ التَّعامُل.

وإذا صَحَّت المُزارَعةُ: فالخارِجُ على الشَّرط.

فإن لم تُخرِج الأَرضُ شيئًا: فلا شيءَ للعامِلِ؛ لأنه لم يُشتَرَط له إلا شيءٌ من الخارِج.

وإذا فَسَدت المُزارعةُ: فالخارِجُ لصاحِب البَذر؛ لأنه نَماءُ البَذر.

وإن كان البَذرُ من رَبِّ الأَرض: فللعامِلِ أَجرُ المِثل، لا يُزاد على مِقدار ما شُرِط له من الخارِج، كما في الإجارة الفاسِدة.

وقال محمّدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: له أَجرُ مِثلِه بالِغًا ما بَلَغ؛ لأن عند فَساد التَّسميةِ بعضَ الخارجِ لَغوٌ؛ لأن تَسميةَ بعضِ الخارِجِ لا يَجوز؛ لجَهالَته، إلا أنه ثَبت بخِلاف القِياس فيما إذا جاز العَقدُ، فأما إذا فَسَد: لَغا ذلك وكأنَّه لم يكن، فيجِبُ أَجرُ المِثلِ بالِغًا ما بَلَغ.

وإن كان البَذرُ مِن قِبَل العامِل: فلصاحِب الأَرضِ أَجرُ مِثلِها.

فإذا انعَقَدت المُزارَعةُ فامتَنَع صاحِبُ البَذرُ من العَمَل: لم يُجبَر عليه؛ لأن تَلَفَ مالِه عُذرٌ تُفسَخ به الإِجارة.

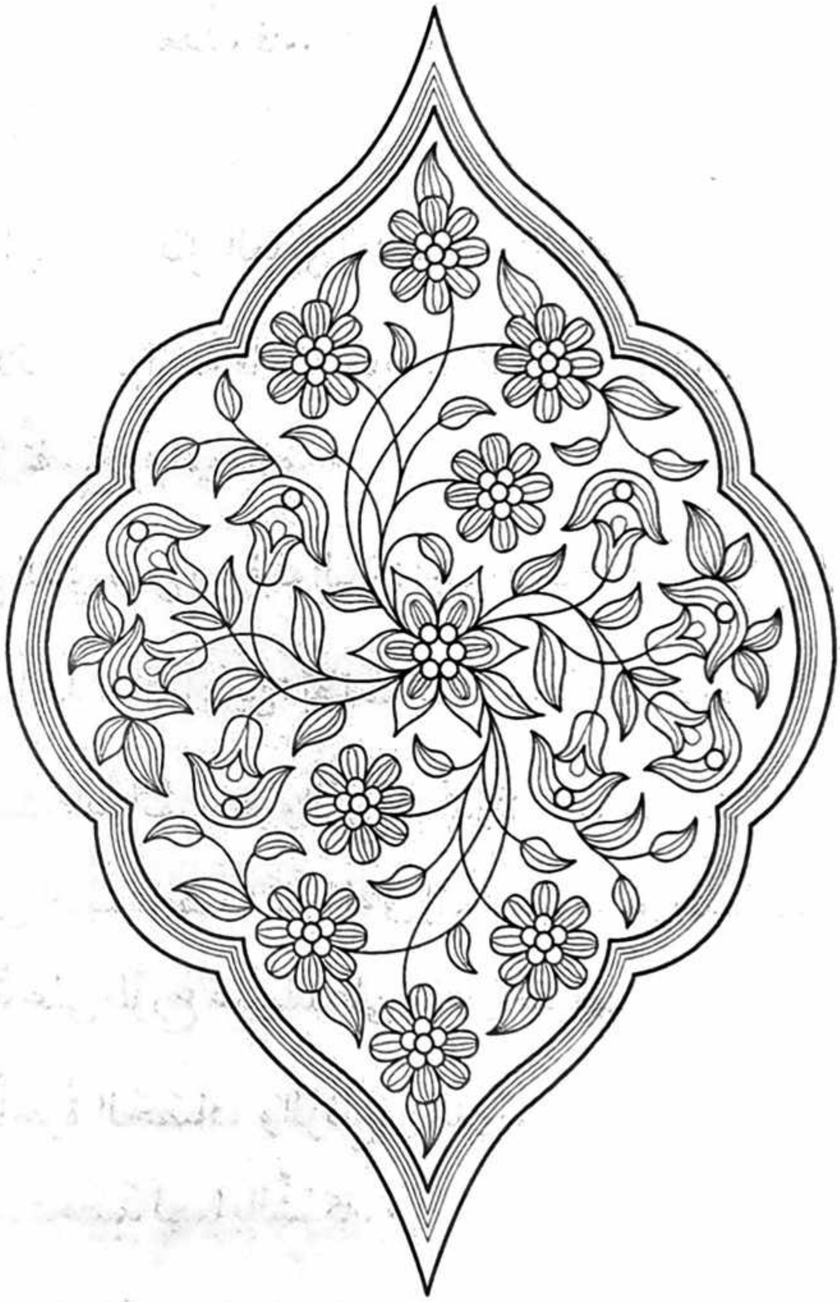
وإن امتَنَع الذي ليس مِن قِبَله البَذرُ: أَجبَره الحاكِمُ على العَمَل؛ لأنه لا عُذرَ له.

وإذا مات أَحَدُ المُتعاقِدَين: بَطَلت المُزارَعة؛ لأنها إجارةٌ.

وإذا انقَضَت مُدَّةُ المُزارَعةِ والزَّرعُ لم يُدرِك: كان على المُزارِع أَجرُ مِثل نَصيبِه من الأَرض إلى أن يُستَحصَد؛ نَظَرًا له في إتمام مالِه، ونَظَرًا للمالِك في إيجاب أَجرِ أَرضِه، والنَّفقةُ على الزَّرع عليهما على مِقدار حُقوقِهما.

وكذلك أُجرةُ الحَصاد، والرِّفاع، والدِّياس، والتَّذرية، عليهما بالحِصَص؛ لأن الزَّرعَ المُستَحصَدَ لهما بالشِّرْكة.

وإن شَرَطاه في المُزارَعة على العامِل: فَسدت؛ لأنه عَقدٌ وشَرطٌ يَنتَفِعُ به أَحَدُ المُتعاقِدَين.



كتاب المساقاة

قال أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: المُساقاةُ -وهي: المُعامَلةُ في الأَشجار بجُزءٍ من الثَّمَر- باطلةٌ.

وقالا: تَجوزُ إذا ذَكَر مُدّةً مَعلومةً، وسَمّى جُزءًا من الثَّمَر مُشاعًا، كما في المُزارعة.

وتَجوزُ المُساقاةُ في الشَّجر، والكَرْم، والنَّخيل، والرِّطاب، وأُصولِ الباذِنجان.

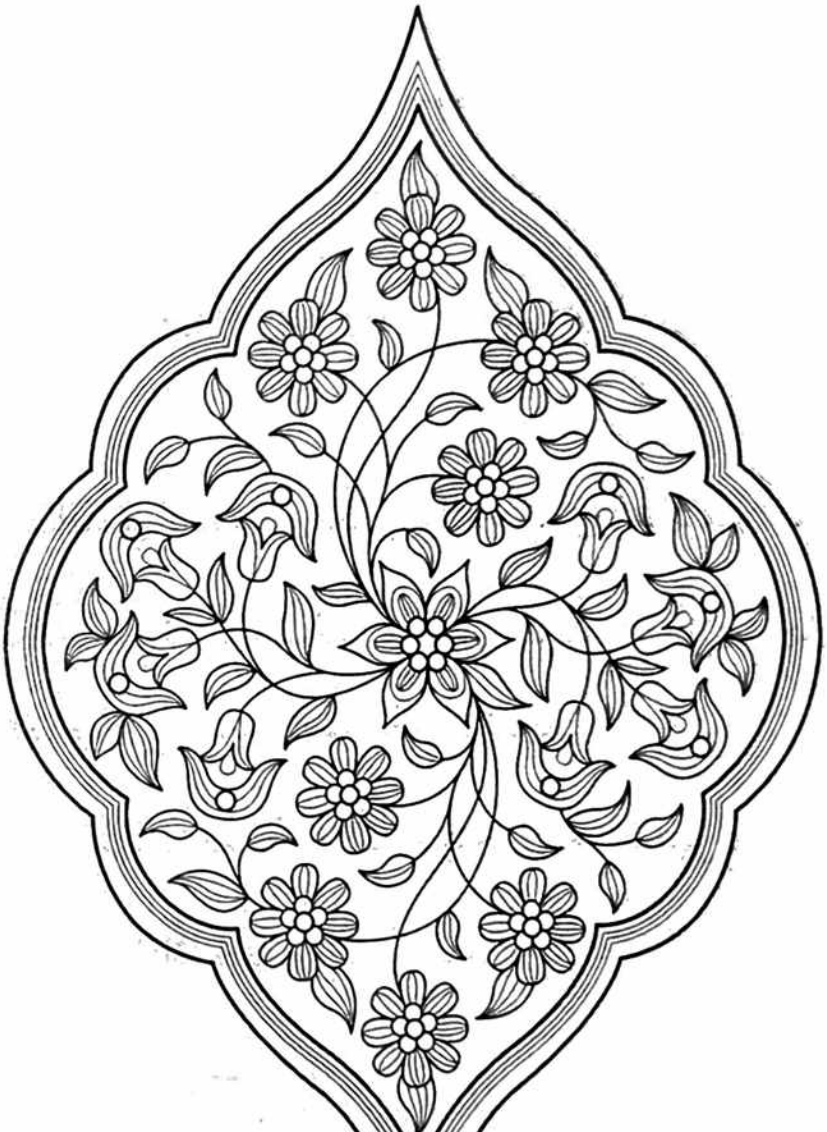
فإن دَفَع نَخلًا فيه ثَمَرةٌ مُساقاةً -والثَّمَرةُ تَزيدُ بالعَمَل-: جاز؛ لأنه يَصيرُ شَريكًا في الزِّيادة، فيكون بمَعنى المُعامَلةِ بالأَشجار.

وإن كانت قد انتَهت: لم يَجُز؛ لأنه استِئجارٌ بأَجرٍ مَجهولٍ.

وإذا فَسَدت المُساقاةُ: فللعامِلِ أَجرُ مِثلِه.

وتَبطُلُ المُساقاةُ بالمَوت.

وتُفسَخُ بالأَعذار، كما تُفسَخ الإجارة.



كتابُ إحياءِ الموات

كتاب الشِّرب وإحياء الموات

الحَياةُ نَوعانِ: حَياةٌ نامية، وحَياةٌ حَسّاسةٌ، والمُرادُ ههنا: الحَياةُ النّاميةُ، العادي ينا وريم حزابه.

المَوات: ما لا يُنتَفَع به من الأَراضي لانقِطاع الماءِ عنه، أو لغَلَبة الماءِ عليه، وما أشبهَ ذلك مما يَمنَعُ الزِّراعة.

فما كان منها عادِيًّا لا مالِكَ له، أو كان مَملوكًا في الإسلام لا يُعرَف له مالكٌ بعَينه، وهو بَعيدٌ من القَرية بحَيث إذا وَقَف إنسانٌ من أَقصى العامِرِ فصاحَ لم يُسمَع الصَّوتُ منه: فهو مَواتٌ؛ لأنه ليس بمُنتَفَعٍ في حَقِّ أحَدٍ، ولا في يَدِه، فبَقِي على أَصل الإباحة.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(من أَقصى العامرِ)**: أي المَعمورِ **(فصاح)**: أي بأَعلى صوتِه.

ومَن أَحيا أَرضًا مَيْتةً فهي له عندهما، وإن لم يَأذَن له الإمام؛ لأنها مُباحٌ سَبَقت يَدُه إليه، كالصَّيد.

وعند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا تكونُ له إلا بإذن الإمام؛ لأن الأَراضِيَ في يَد الإمامِ وقُدرَتِه حَقًّا لعامّة المُسلِمين، فلا تكونُ له إلا بإذنه؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «ليس للمَرء إلا ما طابَت به نَفسُ إمامِه».

ويَملِكُه الذِّمّيُّ بالإحياء كما يَملِكُه المُسلِمُ؛ لأن الدَّليلَ لا يَفصِلُ.

ومن حَجَّر أرضًا ولم يَعمُرها ثَلاثَ سِنين: أَخَذها الإمامُ ودَفَعها إلى غَيره؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «ليس لمتحجِّرٍ بعد ثَلاثِ سِنينَ حَقٌّ».

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(ومن حَجَّر أرضًا)**: يَعني سَكَنها.

ولا يَجوزُ إِحياءُ ما قَرُب من العامِر، ويُترَكُ مَرعًى لأهل القَريةِ لمَواشيهم، ومُطَّرَحًا لحَصائِدهم؛ لأنها في يَدهم.

و من حَفَر بِئرًا في بَرِّيّةٍ فله حَريمُها.

فإن كانت للعَطَن: فحَريمُها أَربَعونَ ذِراعًا، وإن كانت للنّاضِح: فسِتُّونَ ذِراعًا، وفي الحَديث: «حَريمُ بِئرِ العَطَنِ أَربَعونَ ذِراعًا، وحَريمُ بِئرِ النّاضِح: سِتّونَ ذِراعًا».

وإن كانت عَينًا: فحَريمُها خَمسُمِائة ذِراعٍ، وفي رِوايةٍ: ثلاثُمِائة ذِراعٍ، فمن أراد أن يَحفِرَ في حَريمها: يُمنَع منه.

وما تَركه الفُراتُ ودِجلةُ وعَدَل عنه.. إن كان يَجوزُ عَودُه إليه: لم يَجُز إِحياؤُه؛ لحاجة النَّهرِ إليه، وإن كان لا يَجوزُ أن يَعودَ إليه: فهو كالمَوات إذا لم يكن حَريمًا لعامِر؛ لأنه لا مالِكَ له.

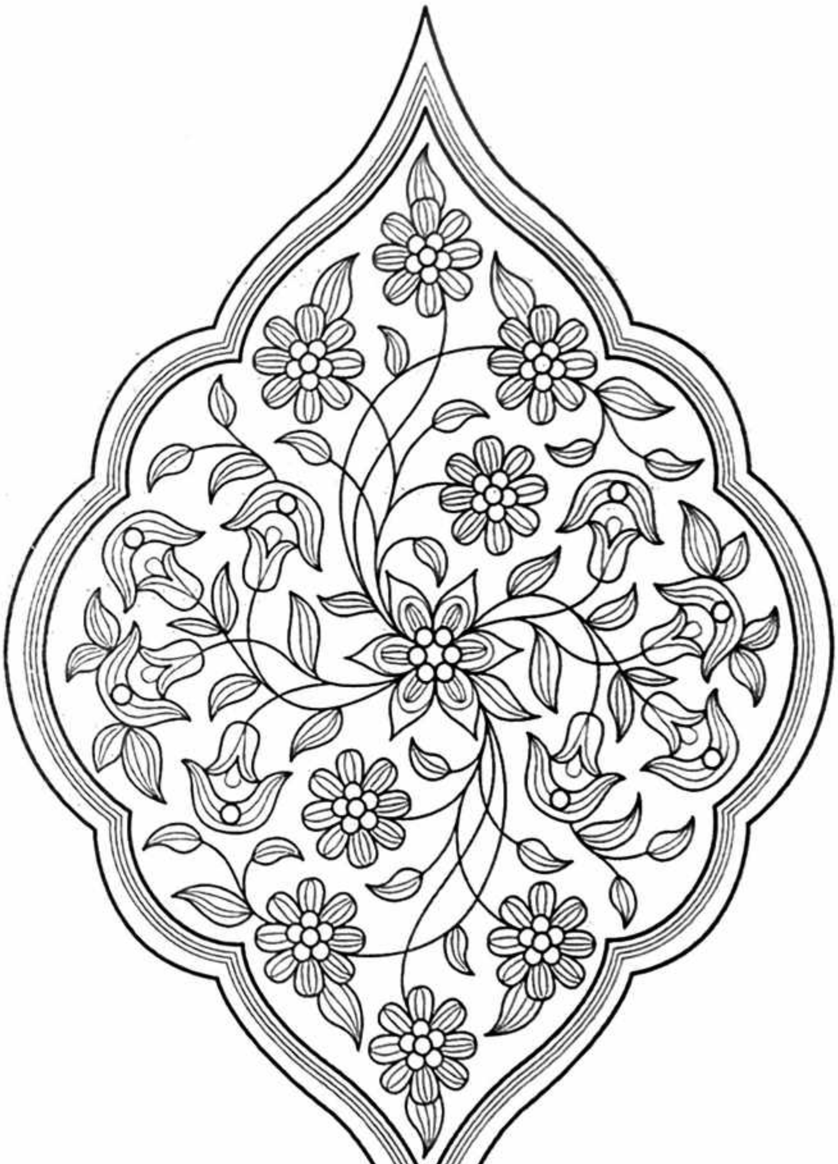
(نهر كرد): بركرد ان زمن.

ومن كان له نَهْرٌ في أرض غَيرِه فليس له حَريمُه عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، إلا أن يكونَ له بيِّنةٌ عليه.

والمُسَنّاةُ لصاحِب الأَرض؛ لأنه من أَجزاء أَرضِه.

وقال أبو يوسف ومحمّد رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: له مُسَنّاةُ النَّهر، يَمشي عليها ويُلقي عليها طينَه؛ لأن المُسَنّاةَ في يَد صاحِبِ النَّهرِ ظاهِرًا.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه جُزءٌ مُتَّصِلٌ بالأَرض في يَد صاحِبِ الأَرض، وليس من ضَرورة النَّهرِ الحَريمُ.



كتابُ الأشربة

كتاب الأشربة

الأَشرِبةُ المُحَرَّمةُ أَربعةٌ:

الخَمرُ؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱجۡتَنِبُوهُ﴾ [المَائِدَة:٩٠].

والخَمرُ: هو عَصيرُ العِنَب، إذا غَلا واشتَدَّ وقَذَف بالزَّبَد.

والعَصيرُ إذا طُبِخ حتى يَذهَبَ أَقَلُّ من ثُلثَيه، إذا غَلا واشتَدَّ: حَرامٌ.

ونَقيعُ التَّمرِ أو الزَّبيبِ إذا اشتَدَّ: حَرامٌ.

نَقَع الزَّبيبَ وأنقَعه: إذا أَلقاه في خابيةٍ حتّى يَبتلَّ، فيَخرُجَ منه الحُلوُ.

(**ونَقيعُ التَّمرِ والزَّبيبِ إذا اشتَدّ**): يَعني يَحرُمان أيضًا.

ونَبيذُ التَّمرِ والزَّبيبِ إذا طُبِخ كلُّ واحِدٍ منهما أَدنى طَبخةٍ: حَلالٌ عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وإن اشتَدَّ، إذا شَرِب ما يَغلِبُ على ظَنِّه أنه لا يُسكِرُه عن غير لَهوٍ وطَرَبٍ.

وقال محمّدٌ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مُحَرَّمٌ.

وكذلك الخِلافُ في المُثَلَّثِ العِنَبِيِّ.

لمحمّدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُ النبي عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «ما أَسكَر كَثيرُه فقليلُه حَرامٌ».

ولأبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: آثارُ الصَّحابةِ والعُموماتُ المُبيحةُ.

ولا بأس بالخَليطين.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(ولا بأسَ بالخَليطَين)**: الزَّبيبُ والتَّمرُ إذا خُلِطا، أو التَّمرُ والعِنَبُ، فأنضَجَتْه النّارُ، وقِيل: اسمٌ لتمرٍ وعِنَبٍ يُخلَطان، ثمَّ يُطبَخان جَميعًا.

ونَبيذُ العَسَلِ والتّين، ونَبيذُ الحِنطة والشَّعير والذُّرَة: حَلالٌ وإن لم يُطبَخ؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «الخَمرُ من هاتَين الشَّجرَتَين» وأشار إلى النَّخل والكَرْم.

وعَصيرُ العِنَبِ إذا طُبِخ حتى ذَهَبَ ثُلُثاه وبَقِي ثُلُثُه: حَلالٌ وإن اشتَدَّ، خِلافًا لمحمّد، هذا إذا غَلا واشتَدَّ.

ولا بأس بالانتِباذ في الدُّبّاء، والحَنتَم، والمُزفَّت، والنَّقير؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «كنت نَهيتُكم عن النَّبيذ في الدُّبّاء، والحَنتَم، والمُزفَّت، والنَّقير، ألا فاشرَبوا فيها، فإن الظَّرفَ لا يُحِلُّ شيئًا ولا يُحَرِّمُه».

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(الدُّبّاء)**: القَرعةُ، **والحَنتَمُ**: جِرارٌ خُضرٌ، **والمُزفَّتُ**: المَطْليُّ حوله بالزِّفت، أي القيرِ، **والنَّقيرُ**: المَنقورُ من الخَشَب.

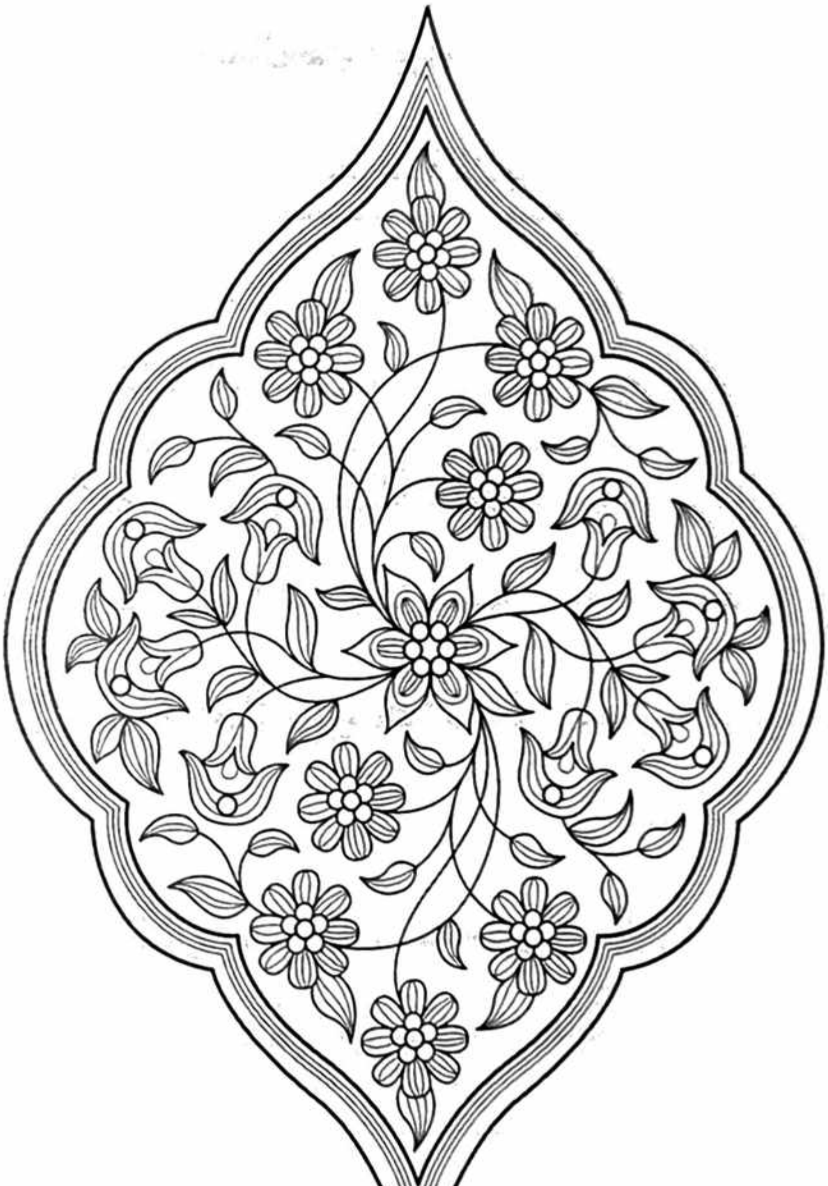
وإذا تَخَلَّلَت الخَمرُ: حَلَّت، سَواءٌ صارت خَلًّا بنَفسها أو بشيءٍ طُرِح فيها.

ولا يُكرَه تَخليلُها؛ لأنه إبطالُ صِفةِ الإسكارِ كالإراقة.

ويَحِلُّ الخَلُّ الحاصِلُ منه؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «خَيرُ خَلِّكم خَلُّ خمرِكم».

وقال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: يُكرَه التَّخليلُ؛ لأنه تَركُ اجتِنابِ الخَمر، والخَلُّ الحاصِلُ منه لا يَحِلُّ؛ لاحتِمال بَقاءِ أَجزاءِ الخَمرِ فيه.

وعندنا: أنه لم يَبقَ فيه شيءٌ، يُعرَف ذلك بالتَّجرِبة.



كتابُ الإكراه

كتاب الإكراه

الإكراهُ يَثبُتُ حُكمُه: إذا حَصَل ممن يَقدِر على إيقاع ما توَعَّد به، سُلطانًا كان أو لِصًّا، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ﴾ [النَّحل:١٠٦].

وما حُكِي عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن الإكراهَ لا يُتَصوّر إلا من السُّلطان: كأنّه كان كذلك في زَمانه.

وإذا أُكرِه الرَّجُلُ على بَيع ماله، أو شِراءِ سِلعةٍ، أو على أن يُقِرَّ لرَجُلٍ بألفٍ، أو يُؤْجِرَ دارَه، فأُكرِه بالقَتل، أو بالضَّرب الشَّديد، أو بالحَبس، فباع أو اشترى: فهو بالخِيار إذا زال الإكراهُ، إن شاء أَمضى البَيعَ، وإن شاء فَسَخه ورَجَع بالمَبيع؛ لأنه بَيعٌ لا عن تَراضٍ، فله الخِيارُ، كما لو وَجَده مَعيبًا.

فإن كان قَبَض الثَّمَن طَوعًا: كان إجازةً للبَيع.

وإن قَبَضه مُكرَهًا: فليس بإجازةٍ، وعليه رَدُّه إن كان قائِمًا في يَده.

وإن هَلَك المَبيعُ في يد المُشتَري وهو غير مُكرَهٍ: ضَمِن قيمَتَه للبائِع؛ لأنه

قَبَضه لنَفسه، وللمُكرَه أن يُضمِّنَ المُكرِه، لأنه أَوقَعه في هذا الضَّمان.

وإن أُكرِه على أن يَأكُلَ المَيْتةَ، أو يَشرَبَ الخمرَ، وأُكرِه على ذلك بحَبسٍ، أو ضَربٍ، أو قَيدٍ: لم يَحِلَّ له؛ لأنه ضَررٌ قَليلٌ، إلا أن يُكرِهَه بما يَخافُ منه على نَفسه أو عُضوٍ من أَعضائه، ألا ترى أن بمُطلَق العَطَشِ أو الجُوع لا يَحِلُّ له المَيْتةُ والخَمرُ، فإذا صار إلى المَخمَصة يَحِلُّ له!

ولا يَحِلُّ له أن يَصبِرَ على ما تُوعِّدَ به، فإن صَبَر حتى أَوقَعوا به ولم يَأكُل: فهو آثِمٌ، كما في حالة المَخمَصة، فإنه لو لم يَأكُل المَيْتةَ حتى مات أَثِم؛ لأنه شارَك في إتلاف نَفسِه.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**فإذا صَبَر حتّى أوقَعه به ولم يَأكُل: فهو آثِمٌ**): يَعني إذا كان عالِمًا بأنَّ الخمرَ والمَيْتةَ يَحِلّان في حالة الضَّرورةِ، حتّى لو لم يكن عالِمًا لا يَأثَمُ، وإن كان لا يَتحقَّقُ الجهلُ في دار الإسلام؛ لأنَّ هذا جهلٌ في مَوضِع الخَفاءِ؛ لأنَّ اللهَ تَعالى حَرَّم الخمرَ، فيَكونُ عفوًا؛ لأنَّ الجهلَ في مَوضِع الخَفاءِ عفوٌ وإن كان في دار الإسلامِ.

وإن أُكرِه على الكُفر بالله تعالى، أو بسَبِّ النبيِّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ، بقَيدٍ، أو ضَربٍ، أو حَبسٍ: لم يكن ذلك إكراهًا، حتى يُكرَهَ بأمرٍ يَخافُ على نَفسه، أو على عُضوٍ من أعضائه، فحينئذٍ يكون إكراهًا مُطلَقًا، فيَسَعُه أن يُظهِرَ ما أَمَروه به، ويُوَرّي وقَلبُه مُطمَئِنٌّ بالإيمان؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النَّحل:١٠٦].

قولُه عَزَّوَجَلَّ: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ﴾: استِثناءٌ من ﴿عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾، في التَّقدير مُقدَّمٌ: ولهم عَذابٌ عَظيمٌ إلّا من أُكرِه.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(ويُورِّي)**: أي يَكتُمُ ويُقرِّرُ إيمانَه في قَلبه، **والتَّوريةُ**: التَّغطيةُ.

فإن صَبَرَ حتى قُتِلَ ولم يُظهِرِ الكُفر: كان مَأجورًا، كما فعل خُبَيبٌ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

و إن أُكرِه على إتلاف مالِ مُسلِمٍ بأمرٍ يَخافُ منه على نفسه، أو على عُضوٍ من أعضائه: وَسِعه ذلك، ولصاحِب المالِ أن يُضمِّنَ المُكرِه؛ لأن المُكرَه آلةٌ له.

وإن أُكرِه بقَتلِ على قَتلِ غيرِه: لم يَسَعْه أن يُقدِمَ عليه، ويَصبِرُ حتى يُقتَلَ؛ لأن قَتلَ المُسلِم لا يَحِلُّ لضرورةٍ ما.

فإن قتَلَه كان آثِمًا، والقِصاصُ على المُكرِه إن كان القَتلُ عَمدًا عند أبي حنيفة ومحمد رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ؛ لأن المُكرَه آلةٌ له كالسَّيف.

وعلى قَول زفر: يَجِبُ على المُكرَه لا على المُكرِه؛ لأنه مَنهِيٌّ عنه، وإنه مُختارٌ.

وعند أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا قِصاصَ عليهما؛ لأن كُلَّ واحِدٍ منهما ليس بقاتِلٍ حَقيقةً.

وعند الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَجِبُ عليهما؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما قاتِلٌ، كالجَماعة إذا قتَلوا واحِدًا.

وإن أُكرِه على طَلاق امرَأتِه، أو عَتقِ عَبدِه، ففَعَله: وَقَع ما أُكرِه عليه.

وقال الشافعي: لا يَقع؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «رُفِع عن أُمَّتي الخطأُ والنِّسيانُ وما استُكرِهوا عليه»، يعني: حُكمُه.

قولُه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: **«رُفع عن أُمتي الخطأُ والنِّسيانُ...»** إلى آخِره[1]: **الجَوابُ**

(١) قال في «نصب الراية» ٢/ ٦٤ عن حديث «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان»: لا يوجد=

=بهذا اللفظ، وإن كان الفقهاء كلهم لا يذكرونه إلا بهذا اللفظ، وأقرَبُ ما وجدناه بلفظ: «رفع الله عن هذه الأمة ثلاثًا» ... إلخ.

وقال محشي «نصب الراية»: قال ابن السبكي في «طبقات الشافعية»: وقفت على كتاب «اختلاف الفقهاء» للإمام محمد بن نصر قال: يروى عن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «رفع الله عن هذه الأمة الخطأ والنسيان وما أكرهوا عليه»، إلا أنه ليس له إسناد يحتج بمثله. اهـ، ثم قال: استفدت من هذا أن لهذا اللفظ إسنادًا، ولكنه لم يثبت، ثم قال: قلت: ثم وجد رفيقنا في طلب الحديث شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي الحديث بلفظه، في رواية أبي القاسم الفضل بن جعفر بن محمد التميمي المؤذن، المعروف بأخي عاصم، فإنه قال: حدثنا الحسين بن محمد، حدثنا محمد بن المصفى، حدثنا الوليد بن مسلم، حدثنا الأوزاعي، عن عطاء عن ابن عباس قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»، لكن ابن ماجه روى في «سننه» الحديث بهذا الإسناد بلفظ غيره، ثم ذكر إسناد ابن ماجه ولفظه، كما ذكر الحافظ المخرج رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ. انتهى.

وقال الحافظ في «الدراية» ١/ ١٧٦: لم أجده بهذا اللفظ، وإنما أخرج ابن عدي من طريق الحسن عن أبي بكرة رفعه: «رفع الله تعالى عن هذه الأمة ثلاثًا: الخطأ والنسيان والأمرَ يُكرهون عليه»، وفي إسناده جعفر بن جسر بن فرقد، حدثني أبي عن الحسن بهذا، وزاد: قال الحسن: قول باللسان، فأما اليد فلا، وروى ابن ماجه من طريق الأوزاعي عن عطاء عن ابن عباس بلفظ: «إن الله تعالى وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» وصححه ابن حبان، لكن أدخل بين عطاء وابن عباس عبيد بن عمير، وأخرجه الحاكم أيضًا، لكن قال ابن أبي حاتم: سألت أبي عن حديث رواه الوليد بن مسلم عن الأوزاعي عن عطاء عن ابن عباس بهذا، وعن مالك عن نافع عن ابن عمر، وعن ابن لهيعة عن موسى بن وردان عن عقبة بن عامر، فقال: هذه أحاديث منكرة، كأنها موضوعة، ولا يصح هذا الحديث ولا يثبت إسناده، وحديث ابن عمر أخرجه أبو نعيم في «الحلية» في ترجمة مالك، وقال العقيلي: تفرد به ابن مصفى عن الوليد، وفي الباب عن أبي ذر أخرجه ابن ماجه، وعن ثوبان وأبي الدرداء، أخرجهما الطبراني. انتهى. =

عنه: أنَّ المُرادَ منه هو الحُكمُ على ما ذَكَرنا، فصار الحَديثُ مُشترَكًا؛ لأنَّ الحُكمَ يَحتمِلُ حُكمَ الدُّنيا وهو الجَوازُ، وحُكمَ الآخِرةِ وهو الإثمُ، فلا يَصلُحُ حُجّةً [...] على الخَصم.

ولنا: قَولُه عَلَيْهِ السَّلَامُ: «كُلُّ طَلاقٍ جائِزٌ، إلا طَلاقَ الصَّبِيِّ والمَعتوه».

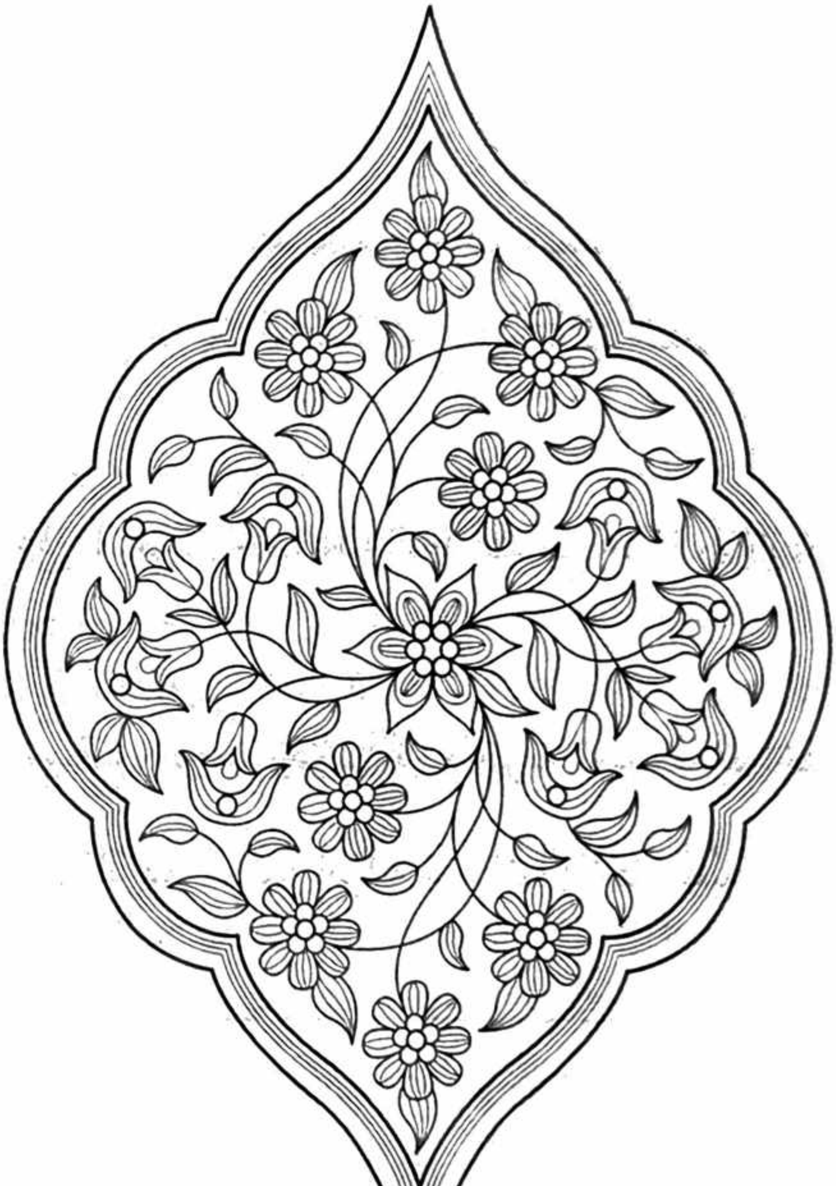
ويَرجِعُ على الذي أَكرَهه بقيمة العَبد، وبِنِصف مَهرِ المَرأةِ إن كان قبلَ الدُّخول؛ لأنه يَصلُح أن يكونَ آلةً للمُكرِه في إتلاف المال، لا في إيقاع الطَّلاقِ والعَتاق.

وإن أُكرِه على الزِّنى: وَجَب عليه الحَدُّ عند أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، إلا إن أَكرَهه السُّلطان.

وقال أبو يوسف ومحمد رَحِمَهُمَا اللَّهُ: لا يَلزَمُه الحَدُّ، فكأنه اختِلافُ زَمانٍ.

ولو أُكرِه على الرِّدّة: لم تَبِن امرَأتُه منه؛ لأنه إذا كان قَلبُه مُطمَئِنًّا بالإيمان لا يَكفُر.

= لكن قال الحافظ نفسه في «التلخيص» ١/ ٥١٠ عن لفظ الحديث نفسه: قال النووي في الطلاق من «الروضة» في تعليق الطلاق: حديث حسن، وكذا قال في أواخر «الأربعين» له. انتهى، رواه ابن ماجه، وابن حبان، والدارقطني، والطبراني، والبيهقي، والحاكم في «المستدرك» من حديث الأوزاعي... إلخ.



كتابُ الحجر

كتاب الحجر

الحَجْرُ والمنعُ: الزَّجرُ، والنَّهيُ بمَعنًى.

وفي الشَّرعُ: الحَجْرُ المنعُ بإِقامة الغيرِ مُقامَه، بخِلاف النَّهيِ.

الأَسبابُ الموجِبةُ للحَجر ثَلاثةٌ: الصِّغَرُ، والرِّقُّ، والجُنونُ، نَظَرًا للمَولى في الرِّقّ، ونَظَرًا له في الصِّبيّ والمَجنون.

الأَصلُ في بَني آدمَ الخِطابُ إلّا لعارِضٍ، والعارِضُ ثَلاثةٌ: الصِّغَرُ، والجُنونُ، والرِّقُّ.

أمّا الصِّغَرُ: فلأنَّه لم يكن في الأَصل مَوجودًا، وهو آدمُ صَلَواتُ اللهِ عليه، فصار عارِضًا في نَسله.

وأمّا الرِّقُّ والجُنونُ: فظاهِرانِ.

فلا يَجوزُ تَصرُّفُ العَبدِ إلا بإذن سَيِّدِه، ولا تَصرُّفُ الصَّغيرِ إلا بإذن وَلِيّه، ولا يَجوزُ تَصرُّفُ المَجنونِ المَغلوبِ بحالٍ ما؛ لأنه لا يَحتَمِلُ الصَّواب.

ومن باع من هؤلاء شيئًا، أو اشتَراه وهو يَعقِلُ البَيع: فالوَلِيُّ بالخِيار، إن شاء أَجازَه إذا كان فيه مَصلحةٌ، وإن شاء فسَخَه؛ لأنه تَصرُّفٌ لا عن وِلايةٍ، فيَتوَقَّفُ على إجازة مَن له الوِلاية.

وهذه الأسبابُ الثَّلاثةُ توجِبُ الحَجْرَ في الأَقوال لا في الأَفعال؛ لأن الفِعلَ الحِسِّيَّ لا مَرَدَّ له، والصَّبيُّ والمَجنونُ لا يَصِحُّ عقدُهما ولا إقرارُهما، ولا يَقَعُ طَلاقُهما ولا عَتاقُهما.

وإن أَتلَفا شيئًا: لَزِمهما ضَمانُه؛ لأنه وُجِد إبطالُ حَقِّ المُتلَفِ عليه حَقيقةً.

وأما العبدُ فإقرارُه نافِذٌ؛ لكَمال أهلِيَّته، ولا يَنفُذُ على المَولى؛ دَفعًا للضَّرر عن المَولى.

فإن أقرَّ بمالٍ: لَزِمه بعد الحُرِّية، ولم يَلزَمه في الحال؛ لأن إقرارَه لا يَظهَرُ على المَولى.

وإن أقرَّ بحَدٍّ أو قِصاصٍ: لَزِمه في الحال؛ لأنه يَختَصُّ بالإنسانيّة، وكذلك الطَّلاق، قال عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: «لا يَملِكُ العَبدُ والمكاتَبُ شيئًا إلا الطَّلاق».

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وإن أَقرَّ بحدٍّ أو قِصاصٍ: لَزِمه): لأنَّه يَختصُّ بالإنسانيّة، وهذا بخِلاف النّكاحِ؛ حيث لا يَجوزُ نِكاحُ العبدِ إلّا بإذن المَولى، وإن كان مَخصوصًا بالإنسانيّة؛ لأنَّ النّكاحَ لا يصِحُّ إلّا بالمال، قال اللهُ تَعالى: ﴿أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾ [النِّساء:٢٤]، فلو صَحَّ يَذهَبُ.

قال: سِوى رَقَبةِ العبدِ، وهو المهرُ؛ لأنَّه دَينٌ يجِبُ، ولا كذلك القِصاصُ؛ لأنَّه يَتعلَّقُ بالنَّفس والذّات والرُّوحِ، والعبدُ من هذا ليس بمِلك المَولى، ولأنَّ النِّكاحَ لا يَنفكُّ عن المال، والقِصاصَ يَنفكُّ عن المال.

فصل ﴿في الحجر للفساد﴾

قال أبو حنيفةُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُحجَرُ على الحُرِّ البالِغ العاقِلِ السَّفيه، وتَصرُّفُه في ماله جائزٌ، وإن كان مُبذِّرًا مُفسِدًا يُتلِفُ مالَه فيما لا غَرَض له فيه ولا مَصلَحةَ؛ لأن في ذلك إبطالَ وِلايَته، وإنه إضرارٌ به.

إلا أنه إذا بَلَغ الغُلامُ غيرَ رَشيدٍ: لم يُسلَّم إليه مالُه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤۡتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمۡوَٰلَكُمُ ٱلَّتِي جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمۡ قِيَٰمًا﴾ [النِّسَاء:٥]، حتى يَبلُغَ خمسًا وعِشرينَ سَنةً.

قولُه عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَلَا تُؤۡتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمۡوَٰلَكُمُ﴾: وإضافةُ المالِ إلى المَولى بطَريق الالتِباسِ؛ لأنَّ الشَّيءَ يُضافُ إلى الشَّيء بأَدنى مُلابَسة، كما في قَوله عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡ﴾ [النِّسَاء:٢٩].

فإذا تَصرَّف قبل ذلك: نَفَذ تَصرُّفُه.

فإذا بَلَغ خَمسًا وعِشرينَ سَنةً: دُفِع إليه مالُه، وإن لم يُؤنَس منه الرُّشدُ؛ لأنه يَقبُح أن يكونَ جَدًّا ولا يَدَ له على ماله.

وقال أبو يوسف ومحمّدٌ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: يُحجَرُ على السَّفيه.

ويُمنَعُ من التَّصرُّف في ماله؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا أَوۡ لَا يَسۡتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِ﴾ [البَقَرَة:٢٨٢]، فاللهُ تعالى جَعَل للسَّفيه وليًّا، فدَلَّ أنه مَحجورٌ عليه، فلا يَصِحُّ إلا بالإذن.

قولُه تَعالى: ﴿فَإِن[1] كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا﴾: أي صبيًّا أو امرَأةً، وقِيل: جاهِلًا بالإملاء، وقولُه: ﴿أَوْ ضَعِيفًا﴾ يُحتمَلُ أن يَكونَ صَغيرًا ﴿أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ﴾: أي لعِيٍّ أو خرَسٍ ﴿أَن يُمِلَّ﴾: لا يَقدِرُ على الإملاء، جَعَل للسَّفيه وليًّا كالصَّبيّ، فدَلَّ أنَّه مَحجورٌ عليه كالصَّبيّ.

فإن باع لم يَنفُذ بَيعُه، وإن كان فيه مَصلحةٌ أجازَه الحاكِم.

فإن أَعتَق عَبدًا: نَفَذ عَتقُه؛ لأنه يَجوزُ مع الهَزْل، والسَّفَهُ يُزيلُ الرِّضا بحُكم العَقد، والرِّضا بحُكم العَقدِ ليس بشَرطٍ في العَتق والطَّلاق، وعلى العَبد أن يَسعى في قيمَته؛ دَفعًا للضَّرَر وتصحيحًا لتَصرُّفه بقَدر المُمكن، كما في المَريض مَرَضَ المَوتِ إذا أَعتَق عَبدًا وعليه دَينٌ مُستَغرِقٌ.

قولُه: (كما في المَرَض): مرَضِ الموتِ.

(أعتَق...) إلى آخِره: يَعني يقَعُ عَتاقُه إذا أعتَق من حيث إنَّه إعتاقٌ، ولأنَّ العِتقَ بعد وُقوعِه لا يُرفَعُ بحالٍ، وباعتِبار تَعلُّقِ الغيرِ على ذِمّة العبدِ يَنبَغي أن لا يقَعَ، فقُلنا بوُقوع العِتقِ، وأن يَسعى العبدُ.. عمَلًا بالدَّليلَين بقَدْر الإمكانِ، فكذلك ههنا.

وإن تَزوَّجَ امرأةً: جاز نكاحُها كالعِتق.

وإن سَمّى لها مَهرًا: جاز منه مِقدارُ مَهرِ مِثلِها؛ لأن البُضعَ حالةَ الدُّخولِ في مِلك الزَّوجِ مالٌ، وبَطَل الفَضلُ.

---

(١) في الأصل: وإن.

وقالا فيمن بَلَغ غيرَ رَشيدٍ: لا يُدفَع إليه مالُه أبدًا؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ﴾، حتى يُؤنَسَ منه رُشدُه، ولا يَجوزُ تَصَرُّفُه فيه.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(حتّى يُؤنسَ منه الرُّشدُ)**: لأنَّ اللهَ تَعالى عَلَّق الإعطاءَ بإيناس الرُّشدِ بقَوله تَعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ﴾ [النِّسَاء:٦]، والمُعلَّقُ بالشَّرط عدَمٌ قبل وُجودِه.

وتُخرَجُ الزَّكاةُ من مال السَّفيه، ويُنفَقُ على أولاده، وزَوجتِه، ومن تَجِبُ نَفقَتُه عليه من ذَوي أَرحامِه؛ لأن دَليلَ الزَّكاةِ لا يَفصِلُ بين السَّفيهِ وغَيرِه، وكذلك النَّفقةُ تَجِبُ لإحياء الأَقارِب.

وكذلك تَجِبُ في مال الصَّبيّ.

فإن أراد حَجَّةَ الإسلام: لم يُمنَع منها، ولا يُسَلِّمُ القاضي النَّفقةَ إليه، بل يُسَلِّمُها إلى ثِقةٍ من الحاجِّ يُنفِقُها عليه.

فإن مَرِضَ فأَوصى بوَصاياه في القُرَب وأَبوابِ الخَير: جاز ذلك في ثُلُثه؛ لأنه نافِعٌ له غيرُ ضارٍّ.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(وإن مَرِض وأَوصى بوَصايا...)** إلى آخِره: **القُرَبُ**[1]: ما يُتقرَّبُ به إلى الله، كالسِّقاية، والرِّباطِ، وغيرِ ذلك، والخَيراتُ أَعَمُّ من القُرَب، يَتناوَلُ ما ذَكَرنا وغيرَه، مِثلَ أن يُوصيَ بأن يُعطى لفُلانٍ كذا، ولفُلانٍ كذا.

---

(١) في هامش الأصل: القُربةُ: ما تَصيرُ عِبادةً بواسِطةٍ، كبِناء السِّقايةِ والرِّباطِ، وأبوابُ الخيرِ: عامٌّ.

فصل ﴿في حد البلوغ، والحجر بسبب الدين﴾

بُلوغُ الغُلامِ بالاحتِلام، والإحبال، والإنزال، قال عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «لا صَلاةَ لحائِضٍ إلا بخِمارٍ»، والحَيضُ يُلازِمُ الإنزالَ والحَبَل.

قولُه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «**لا صَلاةَ لحائِضٍ**[1]...»[2]: المُرادُ به: البُلوغُ؛ لأنَّ الصَّلاةَ للصَّبيّة بغَير خِمارٍ: يَجوزُ بالإجماع؛ لأنَّ رأسَها ليس بعَورةٍ، فعُلم أنَّ المُرادَ منه البُلوغُ؛ لأنَّ بالحَيض تَصيرُ بالِغةً، فكذا بالإنزال؛ لأنَّه يُلازمُ الإنزالَ، وبالإنزال تَصيرُ بالِغةً، فكذا بالحَيض.

وفي أحد المثلان [كذا] -وهو الحيضُ حُكمٌ ثابِتٌ بالإجماع، فيَكونُ في الآخَر ثابتًا أيضًا، ولَمّا صار الابتِداءُ عَلامةً للبُلوغ في [...] فكذا في حقِّه، وكذا الحَبَلُ في حقِّها، والإحبالُ في حقِّه عَلامةٌ؛ لأنَّه [سببُ] الحبَل.

فإن لم يوجَد ذلك: فحتى يَتِمَّ له ثَماني عَشْرةَ سنةً عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وبُلوغُ الجارِية بالحَيض، والاحتِلام، والحَبَل.

فإن لم يوجد ذلك: فحتى تَتِمَّ لها سَبْعَ عَشْرةَ سَنةً.

---

(١) في هامش الأصل: أي لبالِغةٍ؛ لأنَّ بحالة الحيضِ لا صَلاةَ فيها.

(٢) رواه بهذا اللفظ: البيهقي في «المعرفة» (٤٠٦١).

ورواه الإمام أحمد (٢٥٨٣٤)، وأبو داود (٦٤١)، والترمذي (٣٧٧)، وابن ماجه (٦٥٥)، جميعهم بلفظ» «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار»، وأحيانًا بإضمار لفظ الجلالة.

وقالا: إذا تَمَّ للجارية أو الغُلامِ خَمْسَ عَشْرةَ سَنةً فقد بَلَغا؛ بناءً على الغالِب.

وأبو حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ احتاطَ فيه.

وإذا راهَق الغُلامُ أو الجارِية، وأَشكَلَ أمرُهُما في البُلوغ، فقالا: (قد بَلَغنا): فالقَولُ قَولُهما، وأَحكامُهما أَحكامُ البالِغِين؛ لأنه لا يوقَفُ عليه إلا بقَوله، فيُقبَلُ قَولُه.

قال أبو حنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: لا أَحجُرُ في الدَّين، إذا وَجَبت الدُّيونُ على رَجُلٍ وطَلَب غُرَماؤُه حَبسَه والحَجرَ عليه: لم أَحجُر عليه.

وإن كان له مالٌ: لم يتَصَرَّف فيه الحاكِمُ، ولكن يَحبِسُه أبَدًا حتى يَبيعَه في دَينه؛ لأنه إلحاقٌ له بالبَهائم، وإبطالُ وَصفِ وِلايَته.

وإن كان له دَراهِمُ ودَينُه دَراهِمَ: قَضاها القاضي بغير أَمرِه.

وإن كان دَينُه دَراهِمَ وله دَنانيرُ: باعَها القاضي في دَينه؛ لأنهما جِنسٌ واحِدٌ حُكمًا.

وقالا: إذا طَلَب غُرماءُ المُفلِسِ الحَجرَ عليه: حَجَر القاضي عليه؛ صيانةً لحَقِّهم، كما في السَّفيه.

ومَنَعه من البَيع، والتَّصَرُّف، والإقرار، حتى لا يُضِرَّ بالغُرَماء.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (ويَمنعُه من البَيع[1] عندهما رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ): يَعني إذا كان خاسِرًا، وإن لم يكن خاسِرًا يَأخُذُ قِيمتَه، ويَجوزُ بيعُه.

---

(١) في هامش الأصل: أي من البَيع الجائِز.

وباع مالَه إن امتنَعَ المُفلِسُ من البَيع، وقَسَمه بين غُرمائِه بالحِصَص، كما فَعَل عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بمال أُسَيفِعَ بنِ جُهَينةَ.

قولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: **(ما رُوي أنَّ عمرَ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **فعَل بمال أُسيفِعَ بنِ جُهَينة** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ**)**(١): وهو اسمُ رَجُلٍ، وهو تَصغيرُ الأسفَعِ، وهو الرَّجُلُ الأسوَدُ، ثمَّ صار علَمًا له.

وإن أَقَرَّ في حال الحَجْرِ بإقرارٍ: لَزِمه ذلك بعد قَضاء الدَّين؛ دَفعًا للضَّرر عن الأَوَّلِين.

ويُنفَقُ على المُفلِس من ماله، وعلى زَوجَته، ووَلَدِه الصِّغار، وذَوي أَرحامِه؛ لأن هذه النَّفقاتِ من ضَرورات الحَياة.

فإن لم يُعرَف للمُفلِس مالٌ، وطَلَب غُرماؤُه حَبسَه، وهو يَقول: (لا مالَ لي): حَبَسه الحاكِمُ في كل دَينٍ لَزِمَه بَدَلًا عن مالٍ حَصَل في يده، كثَمَن المَبيعِ وبَدَلِ القَرض؛ لأن مِلكَ العِوَضِ دَلَّ على غِناه، وفي كلِّ دَينٍ التَزَمه بعَقدٍ، كالمَهر والكَفالة؛ لأن التزامَه دَلَّ على ثَروَتِه.

قولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: **(لأنَّ مِلكَ العُروضِ دَلَّ على غِناه)**: يَعني لَمّا مَلَك العُروضَ

---

(١) روى الإمام مالك ٢/ ٧٧٠ أن رجلاً من جهينة كان يسبق الحاج، فيشتري الرواحل فيغلي بها، ثم يسرع السير فيسبق الحاج، فأفلس، فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب فقال: أما بعد، أيها الناس! فإن الأسيفع أسيفع جهينة رضي من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج، ألا وإنه قد دان معرضًا، فأصبح قد رين به، فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بينهم، وإياكم والدين، فإن أوله هم وآخره حرب.

ورواه ابن أبي شيبة (٢٢٩١٥)، والبيهقي (١١٢٦٥).

فهو يَكونُ غنِيًّا؛ لمالِكيّته العُروضَ.

ولم يَحبِسْه فيما سِوى ذلك، كعِوَض المَغصوبِ المُستَهلَك، وأَرْشِ الجِناية، إلا أن يُقيمَ البيِّنَةَ أن له مالًا.

وإذا حَبَسَه القاضي شَهرينِ أو ثلاثةً: سَأَل عن حاله، فإن لم يَنكَشِف له مالٌ: خَلّى سَبيلَه، وكذلك إن أقام البيِّنَةَ أن لا مالَ له؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البَقَرَة:٢٨٠].

ولا يَحولُ بينه وبين غُرَمائِه بعد خُروجِه من الحَبس، بل يُلازمونه.

ولا يَمنعونَه من التَّصرُّفِ والسَّفر؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إنَّ لصاحِب الحقِّ مَقالًا».

ويَأخذونُ فَضلَ كَسبِه، ويُقسَم بينهم بالحِصَص.

قولُه عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إن لصاحِب الحقِّ مَقالًا»[1]: وهو أن يَقولَ: (أعطِني حقِّي)، فيَجوزُ ظاهِرًا في حقِّ دفعِ الحبسِ، يَعني هذا دَليلٌ ظاهِرٌ، والظّاهرُ يَصلُحُ حُجّةً للدَّفع لا للاستِحقاق، فيَدفَعُ الحبسَ عن نَفسه.

وقالا: إذا فَلَّسَه القاضي: حال بينه وبين غُرمائِه، إلا أن يُقيموا البيِّنَةَ أنه قد حَصَل له مالٌ؛ لأنه لَمّا قُضِي بالإفلاس: تَبيَّن أنه لا مالَ له، فيَجِبُ النَّظِرةُ بالنَّصّ.

---

(١) أخرج البخاري في الاستقراض (٢٣٩٠) ومسلم في البيوع (١٦٠١) عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال: أتى النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رجل يتقاضاه، فأغلظ له، فهم به أصحابه، فقال: «دعوه، فإن لصاحب الحق مقالًا». انتهى.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن القَضاءَ بعَدَم المالِ لا يَصِحُّ؛ لأنه لا يُوقَف عليه حَقيقةً، فتُجُوِّز ظاهِرًا في حَقِّ دَفعِ الحَبس.

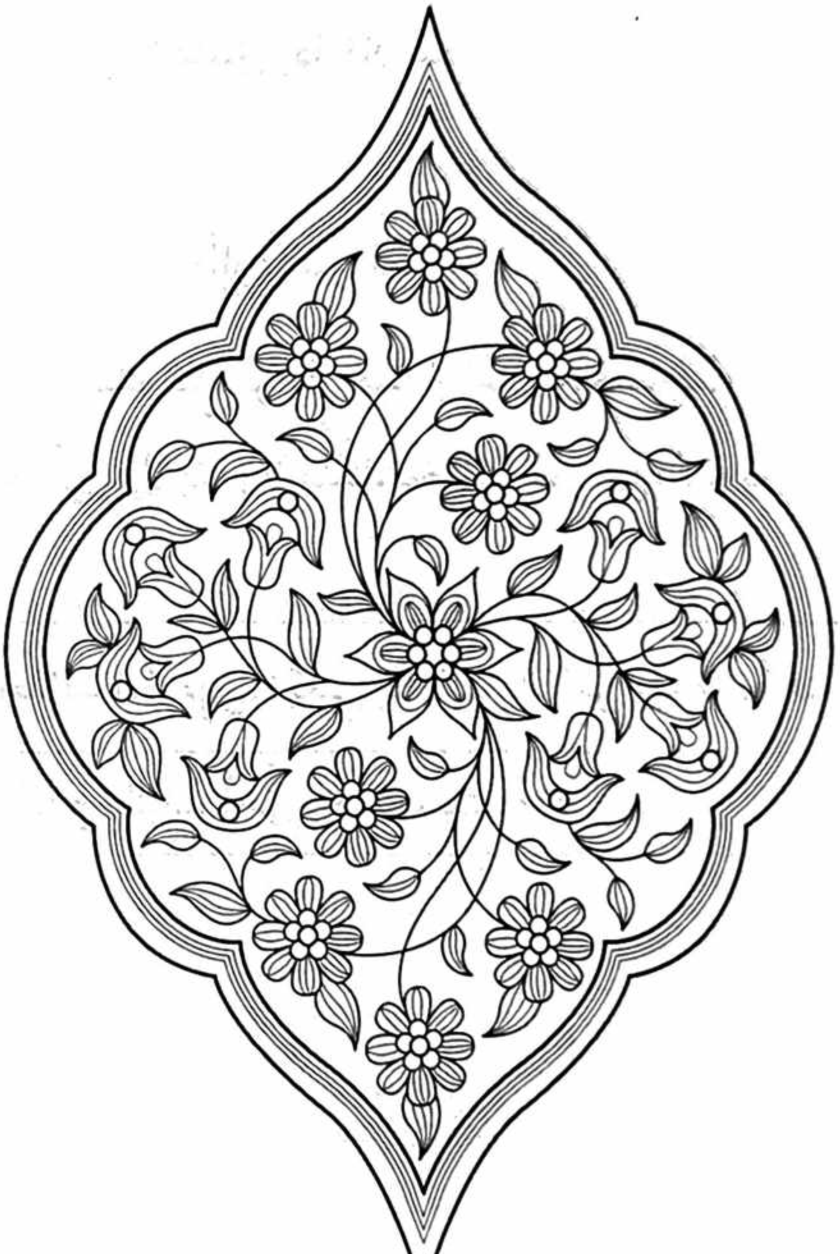
ولا يُحجَر على الفاسِق إذا كان مُصلِحًا لماله؛ لصُدور تَصَرُّفِه عن عَقلٍ وتَمييزٍ.

والفِسقُ الأَصليُّ والطّارِئُ سَواءٌ.

ومن أَفلَس وعنده مَتاعٌ لرَجُلٍ بعينه ابتاعَه منه: فصاحِبُ المَتاعِ أُسوةٌ للغُرَماء فيه؛ لأنه لا يَختَصُّ به لا يَدًا ولا مِلكًا، بخلاف المُرتَهِن؛ لأنه يَختَصُّ به يَدًا، فكان أَولى.

قولُه: (بخِلاف المُرتهِن): يَعني إذا أفلَس الرّاهنُ وبه مالٌ رَهنه.

وعند الشّافِعِيّ: البائعُ أَحَقُّ به؛ للحديث، واللهُ أعلمُ.



كتابُ المأذون

كتاب المأذون

إذا أَذِن المَولى لعَبده في التِّجارة إذنًا عامًّا: جاز له تَصرُّفه في سائِر التِّجارات، يَشتري، ويَبيعُ، ويَرهَنُ، ويَستَرهِنُ؛ لأن العَبدَ لكَمال أَهليَّته مالِكٌ للتَّصرُّف، إلا أن المانِعَ حَقُّ المَولى وقد زال.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(إذنًا عامًّا)**: أي شامِلًا؛ لأنَّ العُمومَ الشُّمولُ.

صُورتُه أن يَقولَ: (أذِنتُ لك في التِّجارة)، فيَكونُ عامًّا.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(في سائِر التِّجاراتِ)**: أي جَميعِ التِّجاراتِ، فالسّائِرُ يَحتمِلُ أن يَكونَ المُرادُ منه الباقيَ، من قَولهم: (سَأر): بَقي، وأسأَره: أي أبقاه، ومنه: السُّؤرُ، ويَحتمِلُ الجَميعَ، وهي أنَّ المُرادَ منه الجَميعُ دَلالةً[1]، ويَحتمِلُ -وهي المُرادُ منه- الجَميعُ.

ودَلالةُ تَعيُّنِ أحدِ المُحتمَلَين: أنَّك إذا ذَكَرتَ السّائرَ ابتِداءً فالمُرادُ منه الجَميعُ.

(١) في الأصل: ودلالة.

فإن أَذِن له في نَوعٍ منها دون غَيرِه: فهو مَأذونٌ في جَميعها.

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَختَصُّ بما أَذِن له فيه، كالوَكالة.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (صار مَأذونًا في الأنواع كلِّها):

وتَمامُ التَّقريرِ أن نَقولَ: إنَّ العبدَ يَعمَلُ بأهلِيّة نفسِه عندنا، وأهلِيّتُه عِلّةٌ لجَواز التَّصرُّفاتِ، والمانِعُ حقُّ المَولى، ورفعُ المانِعِ شرطٌ.

وعند الشّافعيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذنُ المَولى عِلّةٌ؛ فإنَّه تَفويضٌ وإنابةٌ عنده، كالتَّوكيل، وأهلِيّةُ العبدِ شرطٌ، والحُكمُ لا يُوزَّعُ على أَجزاء المَشروطِ، ولا يَتقيَّدُ به، ويَتقدَّرُ بقَدْر العِلّةِ ويَتقيَّدُ [بها]، فإذا أُذن له في نوعٍ صار مَأذونًا في الأَنواع كلِّها، كما لو تَوضَّأ لصلاةٍ جاز له بذلك الوُضوءِ صَلاةٌ أُخرى.

لنا: أنه يَتصَرَّفُ بأهلِيَّته، إلا أن المانِعَ حَقُّ المَولى؛ لئلا يَتعَلَّقَ برَقبة العَبدِ دَينٌ، وقد رَضِي به المَولى، بخِلاف الوَكيل؛ لأن الوَكيلَ يَتصَرَّفُ بإنابة المُوَكِّل.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (لنا: أنَّه يَتصرَّفُ بأهليّةٍ): والمانِعُ حقُّ المَولى، وقد زال، واعتَبِر هذا بفكِّ الحَجْرِ الحِسِّيِّ؛ فإنَّه بعد الفكِّ يَكونُ مُخيَّرًا ويَذهَبُ حيث يَشاءُ، وكذلك في فكِّ الحَجْرِ الشَّرعيِّ يَتصرَّفُ ما يَشاءُ من التِّجارات.

وإن أَذِن له في شيءٍ بعَينه كشِراء اللَّحم: فليس بمَأذونٍ.

وإقرارُ المَأذونِ بالدُّيون والغُصوبِ جائزٌ؛ ضَرورةَ التِّجارة.

قولُه: (ضَرورةَ التِّجارةِ): لأنَّه لو لم يُقبَل إقرارُه لاجتَنَب النّاسُ مُعامَلتَه.

وليس له أن يتزَوَّجَ ولا أن يُزَوِّج مَماليكَه؛ لأنه ليس من اكتِساب المال.

ولا يُكاتِبَ، ولا يُعتِقَ على مالٍ؛ لأنه ليس بحُرٍّ، فلا يَملِكُ التَّحرير.

ولا يَهَبَ بعِوَضٍ ولا بغير عِوَضٍ؛ لأنه ليس من اكتِساب المال، وإنه مَأذونٌ في التِّجارة، إلا أن يُهدِيَ اليَسيرَ من الطَّعامِ أو يُضيفَ من يُطعِمُه، لأن النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يُجيبُ دَعوةِ المَملوك، وقَبِل الهَدِيّةَ من سَلمانَ في حال رِقِّه.

قولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: **(ولا يهَبَ بعِوَضٍ)**: لأَنَّه تبرُّعٌ ابتِداءً، وهو غيرُ مَأذونٍ به، بخِلاف الغصبِ؛ لأنَّه تملُّكٌ ابتِداءً وانتِهاءً.

أمّا ابتِداءً: فظاهِرٌ، وأمّا انتِهاءً: فلأنَّه يَثبُتُ المِلكُ بالاستِناد.

قولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: **(إلّا أن يُهديَ اليَسيرَ من الطَّعام)**: كالرَّغيف وأمثالِه.

قال سَلَّمه اللهُ: يَجوزُ للمَرأة أن تُعطيَ رَغيفًا بغَير إذنِ زوجِها.

قولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: **(أو يُضيفَ من يُطعِمُه)**: يَعني يُضيفَ من يُضيفُه.

ودُيونُه مُتعَلِّقةٌ برَقبته، يُباع للغُرَماء، إلا أن يَفدِيَه المَولى.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يَتعَلَّقُ برَقبته؛ لأنه مَأذونٌ في التِّجارة لا في التَّصرُّف في رَقَبته.

لنا: أنه دَينٌ ظاهِرٌ في حَقِّ المَولى، واجِبٌ في حَقِّ العَبد، فجاز أن يَتعَلَّقَ برَقَبته.

ويُقسَم ثَمنُه بينهم بالحِصص، فإن فَضَل من ديونه شيءٌ: طولِب به بعد الحُرِّية؛ لالتِزامه، ولا يُطالَب في الحال؛ لحَقِّ المَولى المُشتَري.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (ولا يُطالَبُ قبل الحُرِّيّة): أي لا يُطالَبُ بالفَضل.

وإن حَجَر عليه: لم يَصِر مَحجورًا عليه حتى يَظهَرَ الحَجرُ بين أهلِ سُوقِه؛ لئلا يُؤَدّيَ إلى غُرورِهم.

وإن مات المَولى، أو جُنَّ، أو لَحِق بدار الحَربِ مُرتَدًّا: صار المَأذونُ مَحجورًا؛ لأن الإذنَ غيرُ لازِمٍ، فيكون لِبقائه حُكمُ الابتِداء.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (لبَقاء حُكمِ الابتِداءِ[1]): وكلُّ عقدٍ غيرِ لازِمٍ، فلدَوام[ـه] حُكمِ الابتِداءِ، وهذا بهذه المَثابةِ.

وإذا أَبَق العَبدُ المَأذونُ صار مَحجورًا؛ لأن المَولى لا يَرضى بتَصَرُّف الآبِق.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وإذا أبَق العبدُ صار مَحجورًا عليه): لأنّا نَعلَمُ بطَريق الدَّلالةِ أنَّ المَولى لا يَرضى بتَصرُّف الآبِقِ.

فإن قِيل: الإباقُ لا يَمنَعُ ابتِداءَ الإذنِ، فكذلك يَنبَغي أن لا يَمنَعَ البَقاءَ.

قُلنا: الدَّلالةُ لا تُعتبَرُ في مُقابَلة الصَّريحِ، فإذا أذِن الآبِقُ فقد وُجِد صَريحٌ يُخالِفُ الدَّلالةِ، بخِلاف ما إذا أبَق بعد الإذنِ.

وإذا حُجِر عليه: فإقرارُه جائِزٌ فيما في يَده من المال عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه كَسبُه، فيكون أخَصَّ به.

وعندهما: لا يَجوزُ؛ لوُجود الحَجْر.

(١) في هامش الأصل: فلا بُدَّ من قِيام أهليّةِ الإذنِ في حالة البَقاءِ، وهي ستَنعدِمُ بالمَوت والجُنون.

وإذا لَزِمته دُيونٌ تُحيطُ بماله ورَقَبته: لم يَملِكِ المَولى ما في يَده.

وإن أَعتَق عَبيدَه: لم يَعتِقوا عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقال أبو يوسف ومحمّدٌ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: عَتَقوا، ويَملِكُ المَولى ما في يَده؛ لأن المِلكَ كان ثابِتًا، والدَّينُ في الذِّمّة لا في الكَسب.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن حَقَّ الغُرَماءِ مُقَدَّمٌ على حَقِّ المَولى، بدليل أنهم أَولى برَقبَته وكَسبِه، فلا يَظهَرُ تَصرُّفُ المَولى فيما يُؤَدّي إلى الضَّرر لحَقِّ الغُرَماء.

وإن باع من المَولى شيئًا بمِثل قيمته: جاز، فإن باعَه بنُقصانٍ: لم يَجُز.

قولُه: (وإذا باع من المَولى): أي باع العبدُ المَأذونُ المَديونُ المُستغرِقُ بالدُّيون.

وإن باعه المَولى شيئًا بمِثل القيمة أو أقلَّ: جاز البَيع؛ لأنه لا يُؤَدّي إلى إبطال حَقِّ الغُرَماء.

فإن سَلَّمه إليه قبلَ قَبضِ الثَّمَن: بَطَلَ الثَّمَنُ؛ لأن المَولى مَلَكه يَدًا ورَقبةً.

قولُه: (فإن سَلَّمه إليه): أي المَولى إلى العَبد.

قولُه: (الخبرُ): أي للنُّقصان بإذن المَولى.

فإن أَمسَكَه في يَده حتى يَستَوفِيَ الثَّمَن: جاز؛ لأنه إنما يَصِحُّ بيعُه؛ لأنه مالِكٌ يَدًا.

وإذا أُعتِقَ المَأذونُ وعليه دُيونٌ: فعِتقُه جائِزٌ، وضَمِن المَولى قيمَتَه للغُرَماء، وما بَقِي من الدَّين يُطالَب به المُعتِق.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (والمَولى ضامِنٌ لقِيمته): ولا يَضمَنُ كلَّ الدَّينِ، بخِلاف ما إذا أُعتِق العبدُ الجانِي؛ حيث يَصيرُ مُختارًا للفِداء؛ لأنَّ الواجِبَ على المَولى في الجِناية الدَّفعُ والفِداءُ؛ لأنَّ المَولى عاقِلتُه، ولا كذلك ههنا؛ لأنَّ على المَولى الدَّفعَ، أو الدَّفعُ ليس بواجِبٍ، بل الواجِبُ على ذِمّة العبدِ؛ لأنَّ الدَّينَ يجِبُ في الذِّمّة.

أما جَوازُ العَتق: فلأنه مِلكُ المَولى، وأما الضَّمان: فلِتَعَلُّق حَقِّ الغُرماءِ برَقَبته طَلَبًا للبَيع، والمَولى ما أَتلَف إلا قَدرَ الرَّقَبة، فلا يَضمَنُ إلا ذلك القَدرَ.

وإذا وَلَدت المَأذونةُ من مَولاها: فذلك حَجْرٌ عليها؛ لأنه لا يَرضى بتَصَرُّف أُمِّ وَلَدِه في الأَسواق، فيكونُ حَجْرًا.

وإذا أَذِن وَليُّ الصَّبيِّ للصَّبيِّ في التِّجارة: فهو في الشِّراء والبَيعِ كالعَبد المَأذون، إذا كان يَعقِلُ البَيعَ.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَصِحُّ بيعُه.

وكذلك الخِلافُ في إسلام الصَّبيّ.

له: أنه تَصَرُّفٌ لا عن عَقلٍ[1]؛ لعَدَم التَّكليف.

لنا: أنه تَصَرُّفٌ عن عَقلٍ انجبَر بإذن المولى ونظَرِه.

---

(١) في هامش الأصل: قولُه: (عن عقلٍ): لصِحّة و[...] بالإجماع.

كتابُ الجنايات

كتاب الجنايات

القَتلُ على أربعة أَوجُهٍ: عَمدٌ، وشِبهُ عَمدٍ، وخطأٌ، والقَتلُ بالتَّسبيب.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(القتلُ على أربَعة أوجُهٍ)**: أي القتلُ الَّذي يُرتِّبُ الحُكمَ عليه.

فالعَمد: ما تَعَمَّد ضَرْبَه بِسِلاحٍ، أو ما أُجرِي مُجرى السِّلاح في تَفريق الأَجزاء، كالمُحدَّد من الخَشَب، والحَجَر، والنّار.

وموجَب ذلك: المَأثَمُ، قال الله تعالى: ﴿وَمَن يَقۡتُلۡ مُؤۡمِنٗا مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدٗا فِيهَا﴾ [النِّساء:٩٣] ، والقَوَدُ؛ لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ﴾ [البَقَرة:١٧٨] ، إلا أن يَعفوَ الأولياءُ.

قولُه عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَمَن يَقۡتُلۡ مُؤۡمِنٗا مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ﴾:

فإن قِيل: هذا مُؤوَّلٌ عندنا، وهو أن يَكونَ قَتَل لأجْل إيمانِه، وقِيل: له تَأويلٌ آخرُ، وهو أن يَكونَ جَزاءُ القاتِلِ جهنَّمَ خالِدًا فيها على ظاهِر الآيةِ، لكنِ اللهُ تعالى يُخرِجُه بفَضله، يُعرَفُ تَمامُه في «شَرح التَّأويلاتِ».

ولا كَفّارةَ فيه.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فيه الكَفّارةُ كما في الخطَأ؛ مُراعاةً لحَقِّ اللهِ تعالى في العَبد.

لنا: قولُه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «خَمسٌ من الكَبائِر لا كَفّارةَ فيهنّ...» منها: قَتلُ نَفسٍ بغَير حَقٍّ.

وشِبهُ العَمد عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن يتَعَمَّدَ الضَّربَ بما ليس بسِلاحٍ، ولا ما أُجريَ مُجرى السِّلاح.

وقال أبو يُوسُف ومحمدٌ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: إذا ضَربه بحَجَرٍ عَظيمٍ أو خَشَبةٍ عَظيمةٍ فهو عَمدٌ؛ لأنه لا يُقصَد به إلا القَتلُ، وشِبهُ العَمد: أن يَقصِدَ ضَرْبَه بما لا يُقتَل به غالِبًا.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: قولُه عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «ألا إن قَتيلَ خطَأِ العَمدِ قَتيلُ السَّوطِ والعَصا، وفيه مِائةٌ من الإبِل».

قولُه: «قَتيلُ السَّوطِ بالعَصا»[1]: **«قَتيلٌ»** بالرَّفع، وفي «الأَسرار»: **«مِائةٌ من**

(١) ورد بألفاظ متقاربة عند الإمام أحمد (١٥٣٨٩)، وأبي داود (٤٥٤٧)، والنسائي (٤٧٩٣)، وابن ماجه (٢٦٢٨)، وابن أبي شيبة (٢٦٧٣٦)، والدارقطني (٣١٧١)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٣٣١.

لفظ الإمام أحمد: «وإن قتيل خطأ العمد بالسوط والعصا والحجر: مائة من الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها، فمن ازداد بعيرًا فهو من أهل الجاهلية».

ولفظ أبي داود: «ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا: مائة من الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها». ولفظ النسائي: «ألا وإن قتيل الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط=

الإبل» بغَير الواوِ، وقِيل: بالنَّصب، يَدُلُّ على وَجه الاستِدلالِ أنَّه لم يُفصِّل بين العَصا الصَّغيرةِ والكَبيرةِ.

ومُوجَب شِبهِ العَمدِ على التَّفسيرَين: المَأثَمُ والكَفّارة، قال الله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النِّسَاء:٩٢].

ولا قَوَد فيه؛ لعدَم المُماثَلة.

وفيه الدِّيَةُ مُغلَّظةً على العاقِلة، بالحَديث.

وأما الخطأُ فعَلى وَجهَين:

خطأٌ في القَصد: وهو أن يَرمِيَ شَخصًا يَظُنُّه صَيدًا فإذا هو آدَمِيٌّ.

وخطأٌ في الفِعل: وهو أن يَرمِيَ غَرَضًا فيُصيبَ آدَمِيًّا.

ومُوجَب ذلك: الكَفّارةُ، والدِّيَةُ على العاقِلة.

ولا مَأثَم فيه، قال الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا﴾ [النِّسَاء:٩٢].

وما أُجرِي مُجرى الخطأ، مثلُ النّائِمِ يَنقَلِبُ على رَجُلٍ فيَقتُلُه: فحُكمُه حُكمُ الخطأ؛ لأنه قاتِلٌ خطأً.

وأما القَتلُ بالتَّسبيب: كحافِرِ البِئر، وواضِعِ الحَجَرِ في غير مِلكِه.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وأمّا القتلُ بالتَّسبيب): المُرادُ منه: الشَّرطُ؛ لأنَّ سببَ التَّلَفِ

=والعصا: مائة من الإبل، أربعون في بطونها أولادها». ولفظ ابن ماجه: «ألا إن قتيل الخطأ قتيل السوط والعصا: فيه مائة من الإبل، منها أربعون خلفة في بطونها أولادها».

الثِّقَلُ، ولهذا قال صاحِبُ «الكِتابِ» رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فأُقيم صاحِبُ شرطِ التَّلَفِ.

ومُوجَب ذلك إذا تَلِف به آدَمِيٌّ: الدِّيَةُ على العاقِلة؛ لأنه يَجِبُ صِيانةُ الدَّمِ عن الهَدَر، فأُقيمَ صاحِبُ شَرطِ التَّلَفِ مُقامَ صاحِبِ العِلّة.

ولا كَفّارةَ عليه؛ لأنه ليس بقاتِلٍ حَقيقةً.

فصل ﴿في ما يوجب القصاص وما لا يوجبه﴾

والقِصاصُ واجِبٌ بكُلِّ دَمٍ مَحقونٍ على التَّأبيد إذا قُتِلَ عَمدًا؛ لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ﴾ [البقرة:١٧٨]، وقال الله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظۡلُومٗا فَقَدۡ جَعَلۡنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلۡطَٰنٗا...﴾ الآيةَ [الإسراء:٣٣].

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (يُقبَلُ كلُّ مَحقونِ الدَّم على التَّأبيد): احتِرازٌ عن دَم المُستأمَن؛ لأنَّ دمَه غيرُ مَحقونٍ، إنَّما قال: (بكلِّ دمٍ مَحقونٍ على التَّأبيد) احترازٌ عن قَتل المُستأمَن؛ فإنَّه لا يجِبُ القِصاصُ بقتله؛ لأنَّ دمَه مَحقونٌ ما دام في دار الإسلامِ فقط.

ويُقتَلُ الحُرُّ بالحُرِّ، والعبدُ بالعبد، والحُرُّ بالعَبد، والمُسلِمُ بالذِّمِّيِّ.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يُقتَل الحُرُّ بالعَبد، ولا المُسلِمُ بالذِّمِّيِّ؛ للتَّفاوت في العِصمةِ بينهما، كما لا يُقتَل المُسلِمُ بالمُستَأمَن؛ للتَّفاوت في العِصمة بينهما.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (للتَّفاوُت بينهما في العِصمة): فالعبدُ عِصمتُه لأجل أنَّه مالٌ، وشُبهةُ الإباحةِ في الأَموال ثابِتةٌ، وعِصمةُ الذِّمِّيِّ بالعارِض، أو لأنَّ عِصمةَ الذِّمِّيِّ يَثبُتُ بالمُعارِض وهو كُفرُه؛ إذ الكُفرُ مُبيحٌ، فيَكونُ عِصمةُ الذِّمِّيِّ عِصمةَ المُسلِمِ.

ولنا: أنَّه وُجِد التَّساوي بينهما في سَبَب العِصمةِ، وهو الدَّارُ أو التَّكليفُ؛ لأنَّه لَمَّا كان مُكلَّفًا لا بُدَّ أن يَكونَ مَعصومًا ليَقدِرَ عن خُروج ما لَزِم في ذِمَّته، بخِلاف الحَربيِّ؛ لأنَّه وإن كان مُكلَّفًا لكنَّه لَمَّا كان كافِرًا مُحارِبًا: بَطَلت عِصمتُه.

ولأنَّ المُسلِمَ الَّذي في دار الإسلامِ لو شَهَر على غَيره في دار الإسلامِ سِلاحًا: يَبطُلُ عِصمتُه، حتّى لو قتَل المَشهورُ عليه السِّلاحَ لا يجِبُ عليه شيءٌ، فما ظنُّك في الحَربيّ.

وبخِلاف المُسلِمِ الَّذي أسلَم في دار الحربِ، ولم يُهاجِر؛ لأنَّه من أَهل تلك الدّارِ؛ لأنَّه يُكثِّرُ سَوادَهم ويَنصُرُهم، كالذِّمِّيِّ في دار الإسلامِ يُكثِّرُ سَوادَ أهلِ الإسلامِ، ويَنصُرُ سَوادَ الإسلامِ.

لنا: وُجودُ التَّساوي بينهما في سَبَب العِصمةِ وهو التَّكليفُ.

ويُقتَل الرَّجُلُ بالمَرأة، والكَبيرُ بالصَّغير، والصَّحيحُ بالأَعمى والزَّمِنِ؛ لقوله تعالى: ﴿أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ﴾ [المائدة:٤٥].

ولا يُقتَل الرَّجُلُ بابنه، ولا بمُدَبَّرِه، ولا بعَبدِه، ولا بمُكاتَبِه، ولا بعَبدِ وَلَدِه.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**ولا يُقتَلُ الرَّجُلُ بابنه...**) إلى آخِره:

اعلَم أنَّ القِصاصَ في هذه الصُّورةِ يجِبُ، ولكنْ يَسقُطُ بعد ذلك لحُرمة الأُبُوّةِ، أو لكَونه مالِكًا، ولهذا قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (ولا يُقتَلُ)، ولم يَقُل: (ولا يجِبُ).

وما ذَكَرنا يَصيرُ جَوابًا عن قَول قائِلٍ يَقولُ: لَمّا لم يكن هذا القتلُ مُوجِبًا للقِصاص يَنبَغي أن يَكونَ مُوجِبًا للكَفّارة.

ومَن وَرِث على أَبيه قِصاصًا: سَقَط؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «لا يُقادُ والِدٌ بوَلَدِه، ولا سَيِّدٌ بعَبده».

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**ومن وَرِث قِصاصًا على أَبِيه**): **صُورتُه**: إذا قتَل الأَبُ أُمَّ ابنِه

أو أُختَه.

ولا يُستَوفى القِصاصُ إلا بالسَّيف؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لا قَوَد إلا بالسَّيف».

قولُه عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**لا قَوَدَ إلّا بالسَّيف**»[1]:

فإن قِيل: يُحتمَلُ أن يكونَ المُرادُ منه لا يجِبُ القوَدُ إلّا بالضَّرب بالسَّيف.

قُلنا: فعلى هذا صار الكَلامُ مُشترَكًا، وهو نكِرةٌ في مَوضِع النَّفي، فيَعُمُّ، كالخاصِّ يَعُمُّ في مَوضِع النَّفي.

ونَظيرُه: قولُه عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لا غُرمَ على السّارق...»[2]، فإنَّه صار عامًّا لِما قُلنا، حتّى انتَفى الضَّمانُ في الدُّنيا، والعَذابُ في الآخِرة.

وإذا قُتِل المُكاتَب عَمْدًا وليس له وارِثٌ إلا المَولى: فله القِصاصُ إن مات عاجِزًا بالاتِّفاق.

وإن مات عن وَفاءٍ فكذلك؛ لأنه المُستَوفي، إلا عند محمّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ للتَّردُّد في سَبَب الاستيفاء.

قولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: (**للتَّردُّد في سَبَب الاستيفاءِ**): وهو إمّا المِلكُ أو الوَلاءُ؛ لأنَّ الاختِلافَ في السَّبَب يُوجِبُ الاختِلافَ في المُسبَّب، كما إذا قال الرَّجُلُ لآخَرَ: (بِعتَني هذه الجارِيَةَ)، فقال المَولى: (لا، بل زَوَّجتُها منك): لا يحِلُّ الوطءُ وإن اتَّفَقا على حِلِّ الوطءِ.

---

(١) رواه ابن ماجه (٢٦٦٧)، والبزار (٣٦٦٣)، والطبراني (١٠٠٤٤)، والدارقطني (٣١٠٩)، وانظر «نصب الراية» ٤/ ٣٤١.

(٢) رواه الدارقطني (٣٣٩٦).

وإن تَرَكَ وفاءً ووارِثُه غيرُ المَولى: فلا قِصاصَ لهم؛ لأن الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين اختَلَفوا:

قال بعضُهم: يَموتُ حُرًّا، ووَلِيُّ استيفاءِ القِصاصِ هو الوارِث.

وقال بعضُهم: يَموتُ عَبدًا، والاستيفاءُ إلى المَولى.

فقد تَرَدَّدنا في وَلِيِّ الاستيفاء.

وكذلك لو اجتَمَعوا مع المَولى.

وإذا قُتِلَ عَبدُ الرَّهن: لم يَجِب القِصاصُ حتى يَجتَمِعَ الرّاهِنُ والمُرتَهِنُ؛ لأن الرّاهِنَ مالِكٌ والمُرتَهِنَ صاحِبُ يَدٍ.

ومن جَرَح رَجُلًا عَمدًا فلم يَزَل صاحِبَ فِراشٍ حتى مات: فعليه القِصاصُ؛ لأن الظّاهِرَ هَلاكُه به.

فصل ﴿في القصاص فيما دون النفس﴾

ومن قَطَع يدَ غَيرِه عَمدًا من المَفصِل: قُطِعت يَدُه.

وكذلك الرِّجْلُ، ومارِنُ الأنف، والأُذُنُ؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾ [المَائدة:٤٥].

ومن ضَرَب عَينَ رَجُلٍ فقَلَعها: فلا قِصاصَ عليه؛ لأن استيفاءَ المِثلِ لا يُمكن.

فإن كانت قائِمةً وذَهَب ضَوؤُها: فعليه القِصاصُ، تُحْمَى له المِرآةُ، ويُجعَل على وَجهِه قُطنٌ رَطْبٌ، وتُقابَل عينُه بالمِرآة.

وفي السِّنِّ القِصاصُ؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾ [المَائدة:٤٥].

وفي كلِّ شَجّةٍ يمكنُ فيها المُماثَلةُ: القِصاصُ.

ولا قِصاصَ في عَظمٍ؛ لأن المُماثلةَ في كَسره لا يمكنُ مُراعاتُها إلا في السِّنِّ.

وليس فيما دون النَّفسِ شِبهُ عَمدٍ، إنما هو عَمدٌ أو خطأٌ.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**إنَّما هو عمدٌ أو خطأٌ**): لأنَّ شِبهَ العمدِ في النَّفس ثَبَت بخِلاف القِياسِ، فيُقتصَرُ على مَورِد الشَّرع؛ لأنَّ الأطرافَ ليست في مَعنى النَّفس؛ لأنَّه يُسلَكُ فيها مَسلَكُ الأموالِ، والمالُ يُتلَفُ إمّا بطَريق العمدِ أو الخطأِ لا سِواهما.

وذَكَر في «شَرح الطَّحاويِّ» رَحِمَهُ ٱللَّهُ: شِبهُ العمدِ فيما دون النَّفسِ عمدٌ، إن أمكَن القِصاصُ يُقتصُّ، وإن لم يُمكِن يجِبُ فيه الأَرْشُ.

ولا قِصاصَ بين الرَّجُلِ والمَرأةِ فيما دون النَّفس، ولا بين الحُرِّ والعَبد، ولا بين العَبدَين؛ لأن القيمةَ تتفاوَت، والأَطرافُ تُعتبَر فيها القِيَمُ؛ لأنها أموالٌ من وَجهٍ.

ويَجِبُ القِصاصُ في الأَطراف بين المُسلِم والكافِر؛ لتساوي القيمَتَين.

ومن قَطَع يَدَ رَجُلٍ من نِصف السّاعِدِ فبَرِئ منها: فلا قِصاصَ فيه؛ لأنه كَسرُ العَظم.

وكذلك لو جَرَحه جائفةً وبَرِئ منها؛ لأن البُرءَ من الجائِفة قَلَّ ما يُتصَوَّر، فلا يمكن رِعايةُ المُماثلةِ فيه.

وإذا كانت يَدُ المَقطوعِ صَحيحةً، ويَدُ القاطِعِ شَلّاءَ أو ناقِصةَ الأصابع: فالمَقطوعُ بالخِيار، إن شاء قَطَع اليَدَ المَعيبةَ ولا شيء له غيرُها، وإن شاء أَخذ الأَرْشَ كامِلًا؛ لأن العِوَضَ ناقِصٌ، فيَتَخيَّر، فإن اختار القَطع: فلا شيء له بمُقابَلة الوَصف، كما في المُشتَري إذا وَجَد المُشترَى مَعيبًا.

ومن شَجَّ رَجُلًا فاستوعَبت الشَّجّةُ ما بين قَرْنَيه، وهي لا تَستوعِبُ ما بين قَرْنَي الشّاجّ: فالمَشجوجُ بالخِيار، إن شاء اقتَصَر بمِقدار شَجَّتِه، يَبتَدِئُ من أيِّ الجانِبَين شاء، وإن شاء أَخذ الأَرْش؛ لأنه يَقَعُ ناقِصًا بالإضافة إلى استيعاب المَحَلِّ.

ولا قِصاصَ في اللِّسان ولا في الذَّكَر إذا قُطِع، إلا أن يَقطَعَ الحَشَفةَ.

وإذا اصطَلَح القاتِلُ وأَولياءُ المَقتولِ على مالٍ: سَقَط القِصاصُ، ووَجَب المالُ، قَليلًا كان أو كَثيرًا؛ لأن الحَقَّ لأَولياء الدَّم، ألا يُرى أنهم لو أَسقَطوه بلا مالٍ عَفوًا يَجوزُ! فكذا هذا.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (فكذا هذا): لأنَّ الصُّلحَ إسقاطٌ من وجهٍ، واللهُ أعلَم.

فإن عَفا أحَدُ الشَّريكينِ أو الشُّركاءِ في الدَّم أو صالَحَ عن نَصيبه على عِوَضٍ: سَقط حَقُّ الباقين؛ لأن نَصيبَه من القِصاص قد سَقَط، والقِصاصُ لا يتَجَزَّأُ سُقوطًا ووُجوبًا، ولهم نَصيبُهم من الدِّيَة.

عن عبد الله بنِ مَسعودٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ في قوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ...﴾ الآيةَ [البَقَرة:١٧٨]: أنه في القِصاص بين الشَّريكَين فعَفا أحدُهما.

وإذا قَتَل جَماعةٌ واحِدًا عَمدًا: اقتُصَّ من جَميعهم؛ لحديث عُمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: لو اجتَمَع أهلُ صَنعاءَ على قَتل رَجُلٍ لقَتلتُهم به.

وإذا قَتَل واحِدٌ جَماعةً عَمدًا فحَضَر جَماعَتُهم: قُتِل بجَماعَتهم، ولا شيء لهم غيرُ ذلك.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُقتَل بنفسٍ، ويَجِب بكلِّ نَفسٍ من الباقين الدِّيَةُ؛ لأن الواحِدَ مثلُ الواحِد.

ولنا: أن الواحِدَ يُماثِلُ الجَمع إذا قَتَل الجَماعةُ الواحِدَ، فكذلك من هذا الجانِب.

فإن حَضَر أحدُهم: قُتِل له، وسَقَط حَقُّ الباقين؛ لفَوات المَحَلّ.

ومَن وَجَب عليه القِصاصُ فمات: سَقَط القِصاصُ؛ لبُطلان مَحَلِّ القِصاص.

وإذا قَطَع رَجُلانِ يَدَ رَجُلٍ واحِدٍ: فلا قِصاصَ على واحِدٍ منهما؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما لم يَقطَع كُلَّ اليَد.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: تُقطَع الأَيدي بيَدٍ واحِدٍ، كما تُقتَل الأنفُسُ بالنَّفس الواحِدة.

وإذا قَطَع واحِدٌ يَميني رَجُلَين فحَضَرا: فلهما أن يَقطَعا يَدَه، ويَأخُذا منه نِصفَ الدِّيَةِ، يَقتَسِمانِها نِصفَين؛ لأن المُماثلةَ مَرعِيّةٌ في القِيَم في الأَطراف.

وإذا أَقَرَّ العَبدُ بقَتل العَمد: لَزِمَه القَوَدُ كالحُرّ.

ومن رَمى رَجُلًا عَمدًا فنَفَذ السَّهمُ منه إلى آخَرَ فماتا: فعليه القِصاصُ للأوَّل، والدِّيَةُ للثّاني على عاقِلَته؛ لأن الأَوَّلَ قُتِل عَمدًا، والثاني قُتِل خطَأً، فعليه القِصاصُ للأوّل والدِّيَةُ للثّاني.

كتابُ الدِّيات

كتاب الديات

إذا قتَل رَجُلٌ رَجُلًا شِبهَ عَمْدٍ: فعلى عاقِلَتِه دِيَةٌ مُغَلَّظةٌ، وعليه كَفّارةٌ، قال عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «ألا إنَّ قتيلَ خطأِ العَمْدِ قَتيلُ السَّوطِ والعَصا، وفيه مِائةٌ من الإِبل، أربعونَ منها في بُطونها أولادُها».

ودِيَةُ شِبه العَمدِ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: مِائةٌ من الإِبِل أَرباعًا: خَمسٌ وعِشرون بنتَ مَخاضٍ، وخَمسٌ وعِشرون بنتَ لَبونٍ، وخَمسٌ وعِشرون حِقّةً، وخَمسٌ وعِشرون جَذَعةً.

ولا يَثبُت التَّغليظُ إلا في الإِبل خاصّةً.

وعند محمّدٍ رَحِمَهُٱللَّهُ: أَربَعون منها خَلِفاتٌ.

الخَلِفةُ: الحامِلُ من النُّوق.

والرِّواياتُ مُختَلِفةٌ، فاختَرنا أَقَلَّ ما جاء في الرِّوايات؛ لئلا يَجِبَ المالُ بالشَّكّ.

فإن قُضِي بالدِّيَة في غير الإِبلِ: لم تُغَلَّظ.

وقَتلُ الخطأِ يَجِبُ به الدِّيَةُ على العاقِلة، والكَفّارةُ على القاتِل.

والدِّيةُ في الخطَأ: مِائةٌ من الإبِل أَخماسًا: عِشرون بنتَ مَخاضٍ، وعِشرون بنتَ لَبونٍ، وعِشرون ابنَ مَخاضٍ، وعِشرونَ حِقّةً، وعِشرون جَذَعةً، كذا جاءت الرِّوايات.

ومن العَين ألفُ دينارٍ، ومن الوَرِق عَشَرةُ آلاف دِرهمٍ.

ولا يَثبُتُ الدِّيَةُ إلا من هذه الأنواعِ الثَّلاثةِ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقال أبو يوسف ومحمّدٌ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: ومن البَقَر مِائتا بَقَرةٍ، ومن الغَنَم ألفا شاةٍ، ومن الحُلَل مِائتا حُلّةٍ، كُلُّ حُلّةٍ ثَوبان.

فصل ﴿في دية ما دون النفس﴾

ودِيةُ المُسلِمِ والذِّمّيِّ سَواءٌ؛ لتَساويهما في الحياة، والرُّوح، والعِصمة.

وفي النِّفس الدِّيَةُ؛ لقوله عَلَيهِالسَّلَامُ: «في النَّفس المُؤمنةِ مِائةٌ من الإِبل».

وكذا في تَفويت جِنسِ المَنفعةِ أيَّ مَنفعةٍ كانت؛ لأن النبيَّ عَلَيهِالسَّلَامُ أَوجَب في العَينَين الدِّيةَ لهذا المَعنى.

ففي المارِن الدِّيَةُ؛ لأنه تَتعَلَّقُ به مَنفعةُ الجَمال، وفي اللِّسان الدِّيَةُ، وفي الذَّكَر الدِّيَةُ.

وفي العَقل إذا ذَهَب بأن ضُرِب على رَأسه الدِّيَةُ.

وفي اللِّحية إذا حُلِقت فلم تَنبُت الدِّيَةُ، وفي شَعر الرَّأسِ الدِّيَةُ.

وفي العَينَين الدِّيَةُ، وفي الحاجِبَين الدِّيَةُ؛ لأنه يَتعَلَّقُ به الجَمالُ والإبصارُ، وفي اليَدَين الدِّيَةُ، وفي الرِّجلَين الدِّيَةُ، وفي الأُذُنَين الدِّيَةُ؛ لأنه يَتعَلَّقُ بهما السَّماعُ، وفي الشَّفَتَين الدِّيَةُ، وفي الأُنثَيَين الدِّيَةُ؛ لأنه يَتعَلَّقُ بهما الإيلادُ، وفي ثَديَي المَرأةِ الدِّيَةُ.

وفي كُلِّ واحِدٍ من هذه الأَشياء نِصفُ الدِّيَة.

وفي أَشفار العَينَينِ الدِّيَةُ؛ لأنه يَتعَلَّق بها مَنفعةُ الإبصار، ومَنفعةُ دَفعِ الأذى والقَذى عن العَين، وفي أَحدها رُبُعُ الدِّيَة؛ لأن في النَّفس أربعةً.

وفي كُلِّ إصبَعٍ من أَصابعِ اليَدَين أو الرِّجلَين عُشْرُ الدِّية.

والأصابعُ كلُّها سَواءٌ؛ لأن مَنفعةَ البَطْشِ تَتعَلَّقُ بأصابعِ اليَدِ كُلِّها.

وكلُّ إِصبعٍ فيها ثَلاثةُ مَفاصِل: ففي أَحَدها ثُلُثُ دِيَةِ الإِصبَع، وما فيها مَفصِلان: ففي أَحَدهما نِصفُ دِيَةِ الإِصبَع؛ لأنه نِصفُه.

وفي كلِّ سِنٍّ خمسٌ من الإِبِل بالحَديث.

والأَسنانُ والأَضراسُ كُلُّها سَواءٌ.

ومن ضَرَب عُضوًا فأَذَهَب مَنفَعَتَه: ففيه دِيَةٌ كامِلةٌ؛ لأنه إتلافٌ، كما لو قَطَعه، كاليَد إذا شَلَّت، والعَينِ إذا ذَهَب ضَوؤُها.

فصل «في الشجاج»

الشِّجاجُ عَشْرةٌ: الحارِصةُ، والدَّامِعةُ، والدَّامِيةُ، والباضِعةُ، والمُتَلاحِمةُ، والسِّمْحاقُ، والمُوضِحةُ، والهاشِمةُ، والمُنَقِّلةُ، والآمّةُ.

فالحارِصةُ: هي الخادِشةُ.

والدامِعةُ: هي التي ظَهَر فيها الدَّمُ ولم يَسِل.

والدَّامِيةُ: التي سال دَمُها.

والباضِعةُ: التي بَضَعت الجِلدَ ولم تَصِل إلى اللَّحم.

والمُتلاحِمةُ: التي أَخَذت في اللَّحم.

والسِّمحاقُ: التي بَلَغت الجِلدَة الرَّقيقةَ التي على القَحْف.

والمُوضِحةُ: التي أَوضَحت العَظمَ.

والهاشِمةُ: التي كَسَرت العَظمَ.

والمُنَقِّلةُ: النّاقِلةُ.

والآمّةُ: الواصِلةُ إلى الدِّماغ، وهو أُمُّ الرَّأس.

ففي المُوضِحَة: القِصاصُ إن كان عَمدًا؛ لأنها من الجروح.

ولا قِصاصَ في بَقِيّة الشِّجاج؛ لأنه لا يُعرَف مِثلُه.

وما دون المُوضِحةِ: ففيه حُكومةُ عَدلٍ.

ثمَّ تَفسيرُ حُكومةِ العَدْلِ: قال الطَّحاويُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يُقوَّمُ لو كان عبدًا وبه هذا الألَمُ، وبدون هذا الألَمِ، فيُضمَنُ فضلُ ما بينهما من الدِّيَة.

وكان الشَّيخُ الإمامُ الكَرْخيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَقولُ: هذا غيرُ صَحيحٍ، فرُبَّما يَكونُ نُقصانُ القِيمةِ بالشِّجاج الَّتي قبل القِسمةِ أكثَرَ من نِصف العُشرِ، فيُؤدِّي هذا القولُ أن يُوجَبَ في هذه الشِّجاجِ من الدِّيَة فوق ما أوجَبه الشَّرعُ في المُوضِحة، وذلك لا يَجوزُ.

لكنِ الصَّحيحُ: أن يُنظَرَ كم مِقدارُ هذه الشَّجّةِ من المُوضِحة، فيَجِبُ بقَدْر ذلك من نِصف عُشرِ الدِّيَة؛ لأنَّ ما لا نصَّ فيه يُرَدُّ إلى المَنصوص عليه باعتِبار المَعنى. من «المَبسوط» للشَّيخ الإمامِ شمسِ الأئِمّةِ السَّرَخسيِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وفي المُوضِحة إن كانت خطَأً: نِصفُ عُشرِ الدِّيةِ بالآثار، وفي الهاشِمة: عُشرُ الدِّيَة، وفي المُنَقِّلة: عُشرٌ ونِصفُ عُشرِ الدِّيَة، وفي الآمّة: ثُلُثُ الدِّيَة، وفي الجائِفة: ثُلُثُ الدِّيَة، هكذا جاء الحَديث، فإن نَفَذت: فهي جائِفَتان ففيهما ثُلُثا الدِّيَة.

وفي أصابِع اليَد: نِصفُ الدِّيَة.

وإن قَطَعها مع الكَفِّ: ففيهما نِصفُ الدِّيَة، كما لو قَطَع اليَدَين ففيهما كُلُّ الدِّيَة.

وإن قَطَعها مع نِصف السّاعِد: ففي الكَفِّ نِصفُ الدِّيَة، وفي الزِّيادة حُكومةُ عَدلٍ.

وفي الإصبَع الزّائِدةِ: حُكومةُ عَدلٍ؛ لأنها لا يُنتَفَع بها مَنفعةَ الأصابع، وكذلك في نِصف السّاعِد؛ لأنه عُضوٌ آخرُ لا يكونُ تَبعًا للأصابع.

وفي عَين الصَّبِيِّ، ولِسانِه، وذَكَرِه.. إذا لم يُعلَم صِحَّتُه: حُكومةُ عَدلٍ؛ لاحتِمال أنه لا يُنتَفَع به.

ومن شَجَّ رَجُلًا مُوضِحةً فذَهَب عَقلُه أو شَعْرُ رأسِه: دَخَل أَرْشُ المُوضِحةِ في الدِّيَة؛ لأن الجِنايةَ الواحِدةَ أَوجَبت الدِّيَةَ، فدَخَل هَلاكُ الأَجزاءِ فيها.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**ومن يَشُجُّ رَجُلًا مُوضِحةً فذَهَب عقلُه...**) إلى قَوله: (**لأنَّ الجِنايةَ واحِدةٌ أوجَبت الدِّيَةَ، فيَدخُلُ هَلاكُ الأجزاءِ**).

بَيانُه: وهو أنَّ بفَوات العقلِ يَبطُلُ مَنفَعةُ جَميعِ الأجزاءِ، فصار كما لو أوضَحه فمات، فكانت الجِنايةُ واحِدةً.

وأمّا في فَوات شعرِ الرَّأسِ: فلأنَّ أَرْشَ المُوضِحةِ يجِبُ باعتِبار فَواتِ جُزءٍ من الشَّعر، حتّى لو نبَت يَسقُطُ، فإذا وَجَبت الدِّيَةُ بفَوات كلِّ الشَّعرِ دَخَل الجُزءُ في الجُملة.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**وإن ذَهَب سمعُه، أو بصرُه، أو كَلامُه...**) إلى قَوله: (**لأنَّ الجِنايتَين مُختلِفتان**): لأنَّ لكلِّ واحِدةٍ مَنفَعةً مُختصّةً لا يَتَّصلُ إحداهما بالأُخرى وُجودًا وزَوالًا، فكانا جِنايتَين، فيُوفَّرُ مُوجَبُهما.

وإن ذَهَب سَمعُه، أو بَصَرُه، أو كَلامُه: فعليه أَرشُ المُوضِحةِ مع الدِّيَة؛ لأن الجِنايَتَينِ مُختَلِفَتانِ غيرُ مُتناسِبَتَين.

ومن قَطَع إِصبعَ رَجُلٍ فشَلَّت أُخرى إلى جَنْبِها: ففيهما الأَرْشُ، ولا قِصاصَ فيه عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وعندهما: يَجِبُ القِصاصُ بالنُّصوص.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا مُمَاثَلة؛ لأن قَطعَ الثّاني على وَجهٍ يوجِبُ شَلَلَ الأُخرى غيرُ مُمكِنٌ.

فصل «في ما يَسقُطُ به الأَرْشُ، وغيرِ ذلك»

ومن قَلَع سِنَّ رَجُلٍ فنبَت مَكانَها أُخرى: سَقَط الأَرشُ؛ لأنه حَصَل الانجِبارُ.

ومن شَجَّ رَجُلًا فالتَحمت ولم يَبقَ لها أَثَرٌ ونبَت الشَّعرُ: سَقَط الأَرْشُ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، كما في السِّنّ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: عليه أَرْشُ الأَلَم؛ لئلّا يُؤَدّيَ إلى إبطال حَقِّه بغير عِوَضٍ.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(أَرْشُ الألَمِ)**: أي حُكومةُ عَدْلٍ، وقِيل: هذا الاختِلافُ راجِعٌ إلى العِبارات، وقِيل: قولُ محمدٍ تَفسيرٌ لقَول أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ. كذا قال سَلَّمه اللهُ نقلًا عن الشَّيخ الإمامِ عليٍّ البَزدَويِّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقال محمد: عليه أُجرةُ الطَّبيب؛ لأن الأَلَم لا يُضبَطُ عِوَضُه.

ومن جُرِح جِراحةً لم يُقتَصَّ من الجارِح حتى يَبرأ؛ لاحتِمال أنه يَصيرُ نَفْسًا.

ومن قَطَع يَدَ رَجُلٍ خطأً ثم قتَله قبل البُرء: فعليه الدِّيَةُ، وسَقَط أَرشُ اليَد؛ لأنه قَتلٌ، فلا يَجِب به إلا دِيَةٌ واحِدةٌ.

وكلُّ عَمدٍ سَقَط فيه القِصاصُ بشُبهةٍ فالدِّيَة في مال القاتِل؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «لا تَعقِلُ العاقِلةُ عَمدًا، ولا عَبدًا، ولا صُلحًا، ولا اعتِرافًا، ولا ما دون أَرْشِ المُوضِحة».

وكُلُّ أرْشٍ وَجَب بالإقرار والصُّلح: فهو في مال القاتِل في ثلاثِ سِنينَ.

وإذا قتَل الأبُ ابنَه عَمدًا: فالدِّيَةُ في ماله في ثَلاث سِنين؛ لأنه عَمدٌ، ويَجِب في ثَلاثِ سِنين، كذا قَضى عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ورَضِيت به الصَّحابةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُم.

وعَمدُ الصَّبيِّ والمَجنون: خطَأٌ؛ لعدَم القَصدِ الصَّحيحِ منهما، والدِّيَةُ على العاقِلة.

فصل في حفر البئر

فصل

ومَن حفَر بِئرًا في طَريق المُسلِمين، أو وَضَع حَجَرًا، فتَلِف بذلك إنسانٌ: فدِيَتُه على عاقِلته؛ لأنه أقَلُّ من الخطأ.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**لأنَّه أقَلُّ من الخَطأ**): لأنَّه فِعلٌ له هنا، بل هو تَسبيبٌ، بخِلاف الخطَأِ لم يُعرَف بوُجوبها على العاقِلة، إنَّما عُرِف في مَوضِعٍ مَخصوصٍ بالنَّصِّ، فيُقتصَرُ عليه.

وإن تَلِف فيه بَهيمةٌ: فضَمانُها في ماله؛ لأن ضَمانَ الأَموالِ لم يُعرَف وُجوبُها على العاقِلة.

فإن أَشرَع في الطَّريق رَوْشَنًا أو ميزابًا، فسَقَط على إنسانٍ فعَطِب: فالدِّيةُ على عاقِلته؛ لأنه مُتَعَدٍّ في الوَضع في الطَّريق.

(**رَوشَنًا**): أي رفًا أي أو ممَرًّا.

ولا كَفّارةَ على حافِر البِئرِ وواضِعِ الحَجَر؛ لأنه ليس بقاتِلٍ حَقيقةً، إلا أنه صاحِبُ شَرطٍ أُقيمَ مُقامَ صاحِبِ السَّبَبِ ضَرورةً.

ومن حَفَر بِئرًا في مِلكه فعَطِب بها إنسانٌ: لا يَضمَن؛ لأنه غيرُ مُتَعَدٍّ في التَّسبيب.

فصل ﴿في جناية البهيمة والجناية عليها﴾

الرَّاكِبُ ضامِنٌ لِما أَوطَأت الدَّابّةُ؛ لأنه مُتلِفٌ.

وما أصابَت بيَدها أو كَدَمت: فهو ضامِنٌ؛ لأنه فاعِلٌ بالدّابّة.

(لأَنّه فاعِلٌ بالدّابّة): أي الرَّجُلُ فاعِلٌ بسَبَب الدّابّةِ، وصار كضَربه بالسَّيف؛ فإنَّ القطعَ من السَّيف، لكنِ الفاعِلُ ضارِبُ السَّيف.

ولا يَضمَنُ ما نَفَحت برِجلها أو ذَنَبِها، في الحديث: «الرِّجْلُ جُبارٌ، والذَّنَبُ جُبارٌ».

فإن راثَت أو بالَت في الطَّريق فعَطِب به إنسانٌ: لا يَضمَن؛ لأنه لا يُمكِن التَّحَرُّزُ عنه، فلا يكونُ في التَّسبيب مُتَعَدِّيًا.

والسَّائِقُ ضامِنٌ لِما أصابَت بيَدها أو رِجلِها.

والقائِدُ ضامِنٌ لِما أصابَت بيَدها دون رِجلِها.

وإذا قاد قِطارًا فهو ضامِنٌ لِما أَوطَأت؛ لأن سَيرَ الدّابّةِ يُضافُ إليه.

وإن كان معه سائِقٌ: فالضَّمانُ عليهما؛ لأن السَّيرَ يُضافُ إليهما.

فصل في جناية المملوك والجناية عليه

فصل

وإذا جَنى العَبدُ جِنايةً خطأً: قيل للمَولى: (إما أن تَدفعَه بها إلى وَليِّ الجِناية، أو تَفدِيَه)، والواجِبُ هو الدَّفعُ؛ لأنه يَجِبُ أن يكونَ المُستَهلِكُ صاحِبَ سَبَبِ الجَبْر، فإذا لم يُمكِن -لأنه غير مالِكٍ- فليكن صاحِبَ شَرطِ الجَبْر، فلهذا يَتعَيَّنُ الدَّفع، حتى لو هَلَك قبل الاختِيار: فإنه لا شيء على المَولى، ويَثبُت للمَولى أن يَفدِيَه لحَقِّ المِلك، كما للوَرَثة في أَعيان التَّرِكةِ المُستَغرَقةِ بالدَّين.

(**يجِبُ أن يَكونَ المُستهلِكُ**): أي العبدُ (**صاحِبَ سبَبِ الجبرِ**): أي يَنبَغي أن يَكونَ له مالٌ حتّى يَصيرَ جبرًا بدَفعه المالَ؛ لأنَّ الأصلَ أن يَكونَ ذلك على المُباشِر.

(**فإذا لم يكن**): أي المالُ، فليكن صاحِبَ شرطِ الجبرِ؛ لأنَّ العبدَ والمحَلَّ، وهو شرطٌ، فيَكونُ هو صاحِبَ شرطِ الجبرِ، أي يُجبرُ بدَفع العبدِ لذلك.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**كما في أَعيانِ التَّرِكةِ**): أي التَّرِكةُ إذا كانت مُستغرَقةً بالدُّيون فللوَرَثة وِلايةُ أداءِ الدُّيونِ وإمساكِ الأعيانِ، كذا هذا.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**صاحِبَ سببِ الجبرِ**): وهو المالُ.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**فليكن صاحِبَ شرطِ الجبرِ**): وهو العبدُ؛ لأنَّه محَلٌّ لتلك الجِنايةِ، والمَحالُّ شُروطٌ، فقال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: على قَدْر حقِّهما، أي على قَدْر أَرْشِ جِنايتِهما.

فإن دَفعَه: مَلكه وَلِيُّ الجِناية، وإن فَداه فَداه بأَرْشها.

فإن عاد فجَنى: فحُكمُ الجِنايةِ الثّانيةِ حُكمُ الأُولى.

وإن جَنى جِنايَتَينِ: قيل للمَولى: (إما أن تَدفَعَه إلى وَلِيِّ الجِنايَتين يَقتَسِمانِه على مِقدار حَقَّيهِما، وإما أن تَفدِيَه بأَرْش كلِّ واحِدةٍ منهما)؛ لأن الجِنايَتَين اجتَمَعَتا في رَقبةٍ واحِدةٍ.

فإن أَعتَقه المَولى وهو غير عالِمٍ بالجِناية: ضَمِنَ الأَقَلَّ من قيمَته ومن الأَرْش؛ لأنه غير عالِمٌ حتى يَصيرَ مُختارًا للفِداء، فكأنه لم يُعتِق، إلا أن القيمةَ قامت مَقامَ العَبدِ ضَرورةً.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**إلّا أنَّ القِيمةَ قامت مَقامَ العبدِ**): ولا يَلزَمُ منه الاختِيارُ كما في العَبد؛ لأنَّه لا فائِدةَ في الاختِيار؛ لأنَّ القِيمةَ والفِداءَ جِنسٌ واحِدٌ، وهو يَختارُ الأَقَلَّ قطعًا، فلهذا قُلنا بضَمان الأَقَلّ.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**والقِيمةُ لَمّا قامت مَقامَه يَنبَغي أن يُخيَّرَ**): كما إذا لم يَعتِق حَقيقةً، إلّا أنَّه لا فائِدةَ في التَّخيير؛ لأنَّه يَختارُ الأَقَلَّ لا مَحالةَ، والشَّرعُ لم يُقدِّر بما لا يُفيدُ، وله وِلايةُ الفِداءِ عند قِيامِ العبدِ رَقيقًا، وكذلك ههنا، وله وِلايةُ الدَّفعِ عند قِيامِ العبدِ، فكذلك ههنا.

وإن باعَه أو أَعتقَه بعد العِلم: وَجَب عليه الأَرْشُ؛ لأنه فَعَل ما يَمتَنِعُ لأَجله الدَّفعُ، فصار مُختارًا للفِداء ضَرورةً.

وإذا جَنَت أُمُّ الوَلَدِ أو المُدبَّرُ جِنايةً خطَأً: ضَمِن المَولى الأقَلَّ من قيمَته ومن أَرْشِها.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (ضَمِن المَولى الأقَلَّ من قِيمته ومن أَرْشها): لأنَّه لم يَعقِل عقلًا يَمتنِعُ الدَّفعُ به بعد الجِنايةِ، وكذا المُدبَّرُ إذا قَضى القاضِي يُمكِنُ الدَّفعُ، ويَصيرُ رَقيقًا، وكذا أُمُّ الولَدِ في قَول البعضِ، فيَكونُ مُختارًا حينئذٍ، ويَرجِعُ المَولى على الأوَّل بما أدّى.

ولا يَلزَمُ أنَّ الكلَّ حقُّه، ولا مُزاحَمةَ في تلك السّاعةِ؛ لأنَّ الكلَّ على تَقدير جِنايةِ الأُخرى كالمَهر، يَتأكَّدُ بالدُّخول مرّةً واحِدةً، ثمَّ الثّاني والثّالثُ يَصيرُ إلى غَير النِّهايةِ مُزاحِمًا للأوَّل.

وإن جَنَت أُخرى -وقد دَفَع المَولى القيمةَ للأُولى بقضاءٍ-: فلا شيء عليه، ويَتبَعُ وَلِيُّ الجنايةِ الثّانيةِ وَلِيَّ الأولى، فيُشارِكُه فيما أَخَذ؛ لأنه لَمّا أَدّى بقَضاءٍ فهو غيرُ ضامِنٍ بالاتِّفاق، ولم يَمنَع المَولى بالتَّدبير إلا رَقبةً واحِدةً، فليس عليه إلا قيمةٌ واحِدةٌ.

وإن كان المَولى دَفَع القيمةَ بغير قَضاءٍ: فالوَلِيُّ بالخِيار، إن شاء اتَّبَع المَولى، وإن شاء اتَّبَع وَلِيَّ الجِناية.

فإن اتَّبَعَ المَولى: فله أن يَرجِعَ على وَلِيِّ الجِناية؛ لأن المَولى لَمّا أَدّى بغير

قَضاءٍ صار ضامِنًا حَقَّ الثّاني، ثم يَرجِعُ المَولى على الأوَّل بما أَدّى؛ لأنه تَبَيَّنَ أنه لم يكن له الحَقُّ إلا في الباقي؛ للمُزاحَمة.

فصل «في الحائط المائل، وغير ذلك»

فصل

إذا مال الحائطُ إلى طَريق المُسلِمين، وطُولِبَ صاحِبُه بنَقضِه وأُشهِد عليه، فلم يَنقُضه في مُدّةٍ يَقدِرُ على نَقضه حتى سَقَط: ضَمِن ما تَلِفَ به من نَفسٍ أو مالٍ.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**وأشهَد عليه**): قال سَلَّمه اللهُ: هذا غيرُ لازِمٍ لصِحّة ثُبوتِ الضَّمانِ، بل يَصيرُ ضامِنًا من غَير إشهادٍ، وإنَّما شُرِط: لئلّا يَصيرَ مُنكِرًا.

والإشهادُ ليس لوُجوب الضَّمانِ، حتّى لو لم يُشهِد يَصيرُ ضامنًا إذا طُولِب؛ وذلك لأجْل أنَّه إذا أنكَر المُطالَبُ يُقيمُ البيِّنةَ.

ويَستَوي أن يُطالِبَه بالنَّقض مُسلِمٌ أو ذِمّيٌّ؛ لأن هَواءَ الطَّريقِ للمُسلِمينَ ولغيرهم، قد وَقَع بمَيلان الحائِطِ في يَد صاحِبِ الحائِطِ من غير فِعله، كثَوبٍ هَبَّت به الرّيحُ فأَوقَعته في حِجر رَجُلٍ.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**هو الطَّريقُ للمُسلِمين**): لأنَّ الهواءَ قد وَقَع في يَد صاحِبِ الحائِطِ بمَيَلانه من غَير قصدٍ لأحدٍ، فإذا طُولب بنقضه يَضمَنُ ما ثَبَت؛ لأنَّه امتَنَع النَّقضُ، فصار كثوبٍ هَبَّت الرِّيحُ فأَوقَعَتْه في حِجر رَجُلٍ، إذا طَلَب صاحِبُ الثَّوبِ، وامتَنَع الَّذي وَقَع في حِجره، فهَلَك: يَضمَنُ بالامتِناع، كذا هذا.

فإذا طُولِب بالتَّفريغ فلم يَفعَل: صار ضامِنًا لِما تَلِف به.

وإن مال إلى دار رَجُلٍ: فالمُطالَبةُ إلى مالِك الدّارِ خاصّةً؛ لأن الحَقَّ في الهَواءِ له فقط.

وإن اصطَدَمَ فارِسانِ فماتا: فعلى عاقِلةِ كلِّ واحِدٍ منهما دِيَةُ الآخَر؛ لأن كلَّ واحِدٍ منهما صار قاتِلًا لصاحِبه خطَأً.

وإذا قتَل رَجلٌ عَبدًا خطَأً: فعليه قيمَتُه لا يُزادُ على عَشَرة آلافِ دِرهَمٍ إلا عشَرةً.

وقال أبو يوسف والشافعي رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: تَبلُغُ بالغًا ما بَلَغ؛ لأنه ضَمانُ مالٍ كما في الغَصب.

لنا: أن الدِّيَةَ ضَمانُ نَفسٍ فلا تُزاد على دِيَةِ الحُرّ.

فإن كانت قيمَتُه عَشَرةَ آلافِ دِرهَمٍ أو أكثَرَ: قُضِي عليه بعَشَرة آلافٍ إلا عَشَرةً.

وفي الأَمة إذا زادت قيمَتُها على الدِّية: يَجِبُ خَمسةُ آلافٍ إلا عَشَرةً، وإنما نَقَصنا قَدرَ العَشَرة؛ لأنه يَجِبُ أن يكون النُّقصانُ مُعتبَرًا، وهو قَدرُ نِصابِ السَّرِقة، وذلك أَدناه.

وفي يَد العَبدِ نِصفُ قيمَته لا يُزاد على خَمسة آلافٍ إلا خَمسةً.

وكُلُّ ما يُقَدَّر من دِيَة الحُرِّ فهو مُقَدَّرٌ من قيمة العَبد؛ لقيام القيمةِ في العَبد مَقامَ الدِّيَةِ في الحُرّ.

قولُه رَحِمَهُٱللَّهُ: (مُقدَّرٌ من قِيمة العبدِ): إلّا الحاجِبَين والأُذُنين الشّاخصتَين، فإنّه يجِبُ فيهما حُكومةُ عَدْلٍ.

فصل «في الجنين»

وإذا ضَرَب بَطْنَ امرأةٍ فأَلقت جَنينًا مَيْتًا: فعليه غُرّةٌ، وهو نِصفُ عُشْرِ الدِّيَة؛ لأن امرأةً ضَرَبت بَطنَ ضَرَّتِها بِمِسطَحٍ فألقَت جَنينًا مَيْتًا، فأوجَب النبيُّ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ غُرّةً عَبدًا أو أمةً أو فَرَسًا قيمتُه خَمسُمائة.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**بعَمودٍ مِسطَحٍ**)[1]: لأنَّ المِسطَحَ عَمودُ الخِباءِ والفُسطاطِ. قاله أبو عُبيدةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ولو كانت الرِّوايةُ: (بعَمودِ مِسطَحٍ) لكان بيانًا، وفي «المَصابيح»: رَمَت إِحدى الضَّرّتَين الأُخرى بمِسطَحٍ.

فإن ألقت حَيًّا ثم مات: ففيه الدِّيةُ كامِلةً؛ لأنّا تيَقَّنّا بحَياته.

وإن ألقت مَيْتًا ثم ماتت الأُمُّ: ففيها الدِّيَةُ كامِلةً، وفي الجَنين الغُرّةُ.

وإن ماتَت ثُم أَلقَت مَيْتًا: فلا شيءَ في الجَنين؛ لاحتِمال مَوتِ الجَنينِ بمَوت الأُمّ.

وما يَجِبُ في الجَنين فهو مَوروثٌ عنه؛ لأنه حُكِم بحَياته لَمّا وَجَب بمُقابَلة إتلافِه شيءٌ.

وفي جَنين الأَمةِ إذا كان ذَكَرًا: نِصفُ عُشْرِ قيمَته لو كان حَيًّا، وعُشْرُ قيمَته إن كان أُنثى؛ لأن الغُرّةَ نِصفُ عُشرِ دِيَةِ الذَّكَرِ الحُرِّ، وعُشْرُ دِيَةِ الأنثى الحُرّة، فكذلك في القيمة في العَبد؛ لأن القيمةَ في العَبد كالدِّيَة في الحُرّ.

(١) في هامش الأصل: والأَصَحُّ: بمِسطَح.

ولا كَفّارةَ في الجَنين؛ لاحتِمال أنه لم يكن حَيًّا.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(ولا كفّارةَ في الجَنين)**: لأنّه لم يُتيقَّن بحَياته.

ولا يُقالُ: إيجابُ الغُرّةِ دَليلٌ على الحَياة، والكفّارةُ ممّا يُحتاطُ في إِثباته، فيجِبُ.

قُلنا: لا تَثبُتُ الحَياةُ فيه مُطلَقًا، ولهذا لم تَجِب الدِّيَةُ كامِلةً، إلّا أنَّ الشَّرعَ أوجَب فيه الغُرّةَ: صِيانةً للدَّم عن الهَدَر بطَريق الضَّرورةِ والاقتِصارِ، وما ثَبَت بطَريق الضَّرورةِ لا عُمومَ له، فيَقتَصِرُ على مَورِد الضَّرورةِ.

والكَفّارةُ في شِبه العَمدِ والخَطأ: عَتقُ رَقَبةٍ مُؤمِنةٍ، فإن لم يَجِد: فصِيامُ شَهرينِ مُتَتابِعَين.

ولا يُجزِئ فيه الإطعامُ؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـًٔا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ...﴾ الآيةَ [النِّسَاء:٩٢].

كتابُ القَسامةِ

وإذا وُجِد القَتيلُ في محَلّةٍ لا يُعلَمُ من قتَلَه: استُحلِف خمسونَ رَجُلًا منهم يتَخيَّرُهم الوَلِيُّ: (بالله ما قتَلناه ولا علِمنا له قاتِلًا)؛ لِما رُوِي أن النبيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ استَحلَف خَمسينَ رَجُلًا حين وُجِد القَتيلُ بين أَظهُرِهم: (بالله ما قَتلتُموه ولا عَلِمتُم له قاتِلًا).

فإذا حَلَفوا: قُضِي على أَهل المَحَلّةِ بالدِّيَة، كذا السُّنّةُ.

ولا يُستَحلَف الوَلِيُّ؛ لأنه المُدَّعِي.

فإن لم يَكمُل أهلُ المَحَلّة: كُرِّرت الأيمانُ عليهم حتى تَتِمَّ خَمسينَ رَجُلًا.

ولا يَدخُلُ في القَسامة صَبِيٌّ ولا مَجنونٌ؛ لأنه لا عَقلَ لهما، فلا يُعتبَر حَلِفُهما، وكذلك المَرأةُ والعَبد؛ لأن النبيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ استَحلَف خَمسينَ رَجُلًا حُرًّا.

وإن وُجِد مَيْتًا لا أَثَر به: فلا قَسامةَ ولا دِيَةَ؛ لأن الظّاهِرَ أنه مات حَتْفَ أَنفِه.

وكذلك إن كان الدَّمُ يَسيلُ من أَنفه، أو دُبُرِه، أو فَمِه؛ لأنه قد يَسيلُ الدَّمُ من هذه المَواضِعِ لعِلّةٍ.

وإن كان يَخرُجُ من عَينه أو أُذُنِه فهو قَتيلٌ؛ لأن الدَّمَ لا يَخرُجُ من هذه المَواضِعِ غالِبًا إلا بضَرْبٍ.

فإن وُجِد في دار إنسانٍ: فالقَسامةُ عليه، والدِّيةُ على عاقِلَته؛ لأنه الذي يَجِبُ

عليه حِفظُ المَحَلِّ؛ لأن المَحَلَّ شَرْطٌ غَرَضِيٌّ، فيُقام مُقامَ السَّببِ عند عدم السَّبب.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (شرطٌ غَرَضِيٌّ): أي مَقصودٌ بالحِفظ يُحفَظُ فيه؛ لأنَّ الأبنية إنَّما تُبنى للحِفظ، بخِلاف سائرِ الأمكِنةِ؛ لأنَّ الشَّرطَ الاتِّفاقِيَّ لا يُضافُ إليه، وإن تَقدَّر الإضافةُ إلى السَّبَب، كالهَواء، فإنَّه شرطٌ، ولا يُضافُ إليه، فيُقامُ مُقامَ السَّببِ، هو القتلُ، ولم يُمكِنِ الإضافةُ إلى صاحِب السَّببِ، فأُضيف إلى صاحِب الشَّرطِ، وهو صاحِبُ الدّارِ، فتكونُ الدِّيَةُ على صاحِب الدّارِ، والعاقِلةُ يَحمِلونها عنه، كما إذا وُجِد القَتيلُ في المحَلّة: تكونُ الدِّيَةُ على أَهل المحَلّةِ في ظاهِر الرِّوايةِ؛ لأنَّ الحُكمَ لَمّا لم يُضَف إلى صاحِب السَّببِ أُضيف إلى صاحِب الشَّرط؛ وذلك لأنَّ حِفظَ المحَلِّ لازِمٌ، كما يَلزَمُ حِفظُ نفسِه عن قَتل الحَرامِ، فإذا لم يَحفَظ المحَلَّ تجِبُ الدِّيَةُ عليه، كما تجِبُ إذا قَضى ولم يَحفَظ نفسَه حتّى وُجد القَتيلُ منه.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (فيُقامُ مُقامَ السَّبب): أي فيُقامُ الشَّرطُ مُقامَه، يَعني سببَ مُباشَرةِ القتلِ، والمحَلُّ هو الدّارُ؛ إذ المحَلّةُ الَّتي وُجد فيها القَتيلُ شرطٌ؛ لأنَّ المَحالَّ شُروطٌ.

ولا يَدخُلُ السُّكّانُ في القَسامة مع المُلّاك عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه من مُؤَن المِلك.

وعندهما: يَدخُلون؛ لأنهم الذين يَجِبُ عليهم حِفظُ الدّارِ.

وهي على أَهل الخِطّةِ دون المُشتَرينَ إذا وُجِد في المَحَلّة؛ لأن حِفظَ المَحَلّةِ لهم؛ لأنهم الأُصولُ والمُطاعُونَ، وكذا لو بَقِي من أهل الخِطّة واحِدٌ فهي عليه.

وإن وُجد القَتيلُ في سَفينةٍ: فالقَسامةُ على من فيها من الرُّكّاب والمَلّاحين.

وإن وُجِد في مَسجد محَلّةٍ: فالقَسامةُ على أهلها، كما لو وُجِد في شارع المَحَلّة؛ لاشتِراك النّاسِ في المَسجِد.

وإن وُجِد في الجامِع أو الشّارِع الأَعظَم: فلا قَسامةَ فيه؛ لأنه لا يَختَصُّ بهما أحَدٌ.

والدِّيَةُ في بَيت المال؛ لأنه لا يُترَك في الإسلام دَمٌ مُفرَجٌ.

ولو وُجِد في بَرِّيّةٍ ليس بقُربها عِمارةٌ: فهو هَدَرٌ؛ لأنه ليس في يَد الإمامِ من كلِّ وَجهٍ، ولا في يَد أحَدٍ.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(ليس بقُربها)**: يَعني بالقُرب، هنا ما ذُكِر في إِحياء المَواتِ: بحيث إذا وَقَف إنسانٌ في أَقصى العامرِ فصاح.. لم يُسمَع الصَّوتُ منه.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(ليس في يَد الإمام من كلِّ وجهٍ)**: بل من وجهٍ من حيث القهرُ والغَلَبةُ في يَده، من حيث إنَّه لا يَأخُذُ خراجًا ولا عُشرًا، ولا يَتصرَّفُ تَصرُّفًا ليس في يَده، والأصلُ أن لا يجِبَ المالُ على غَير القاتِل، فإذا لم يكن في يَده من وجهٍ لا يجِبُ لا لتَعظيم الدُّنيا، فدَعواه على أحدٍ لا يُسقِطُ ما وَجَب لتَعظيم الدُّنيا شرعًا.

وإن وُجِد بين قَريَتَين: كان على أَقرَبهما منه؛ لأنها تَرَجَّحت بالقُرب.

و إن وُجِد في وَسَط الفُراتِ يَمُرُّ به الماء: فهو هَدَرٌ؛ لأنه ليس في يَد أحَدٍ.

فإن كان مُحتبَسًا بالشّاطئ: فهو على أَقرَب القُرى من ذلك المَكان؛ لأنه في يَدهم.

وإن ادَّعى الوَلِيُّ على واحِدٍ من أهل المَحَلّة بعينه: لم تَسقُط القَسامةُ عنهم؛ لأنه لتَعظيم الدِّماء.

وإن ادَّعى على واحِدٍ من غيرهم: تَسقُط عنهم؛ لأنه إبراءُ كلِّ واحِدٍ من أهل المَحَلّة.

وإذا قال المُستَحلَف: (قَتلَه فُلانٌ): يُستَحلَف: (بالله ما قَتلتُه ولا عِلمتُ له قاتِلًا غيرَ فُلانٍ).

وإذا شَهِد اثنانِ من أَهل المَحَلّة على رَجُلٍ من غيرهم أنه قَتَلَه: لم تُقبَل شهادَتُهما؛ لأنهما يَجُرّانِ إلى أنفسهما نفعًا، وهو دَفعُ القَسامةِ والدِّيَةِ عن أنفُسهم وأصحابِهم، والله أعلم.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(وإذا شَهِد من أَهل المحَلّةِ على غَيرهم أَنَّه قَتَله: لم تُقبَل شَهادتُهم)**: لأَنَّهما يَجُرّان إلى أنفُسهما نفعًا، وهو دفعُ القَسامةِ.

فإن قِيل: لَمّا ادَّعى المَولى غيرَ هذه المحَلّةِ سَقَطت القَسامةُ والدِّيَةُ عنهم، وإن كانوا بعَرَضيّة أن يجِبَ عليهم يَنبَغي أن تُقبَلَ شَهادتُهم، كالوَكيل إذا عُزل قبل الخُصومةِ، ثمَّ شَهِد للمُوكِّل في ذلك الخُصومةِ: تُقبَلُ.

قُلنا: الدِّيَةُ والقَسامةُ وَجَبت عليهم ثمَّ سَقَطت، فلا يُقبَلُ شَهادتُهم، كالوصِيِّ إذا أخرَج نفسَه من الوِصاية، ثمَّ شَهِد في حادِثةٍ كانت للوليِّ [...].

كتاب المعاقل

كتاب المعاقل

المَعاقلُ: جمعُ مَعقُلةٍ، كمَكارِمٍ جمعُ مَكرُمةٍ.

سُمِّي عقلًا: لأنَّها تمنَعُ الدِّماءَ من أن تُسفَكَ.

الدِّيةُ في شِبه العَمدِ والخَطأِ وكلِّ دِيَةٍ وَجبت بنفس القَتل: على العاقِلة.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**نفس القتلِ**): احتِرازٌ عن الصُّلح والاعتِرافِ، والأبُ إذا قَتل ابنَه عمدًا يجِبُ القِصاصُ، ثمَّ يَسقُطُ بحُرمة الأُبُوّةِ، ويجِبُ الدِّيَةُ عليه، ولا تجِبُ بنَفس القتلِ.

والعاقِلةُ: أهلُ الدِّيوان إن كان القاتِلُ من أهل الدِّيوان، يُؤخَذ من عَطاياهم في ثَلاث سِنين، كذا قَضى عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

أهلُ الدِّيوانِ: هم الجيشُ الَّذين كُتبت أسامِيهم في الدِّيوان يُؤخَذُ من أُعطِياتهم. هذا أصَحُّ من العَطِيّات.

فإن خَرَجت العَطايا في أكثَرَ من ثَلاثة سِنينَ أو أقَلَّ: أُخِذ منها؛ لأن المَقصودَ

هو التَّيسيرُ في الأَداء.

ومن لم يكن من أَهل الدِّيوان: فعاقِلَتُه قَبيلتُه، يُقَسَّط عليهم في ثَلاث سِنين، لا يُزاد الواحِدُ على أربعة دَراهِم، في كلِّ سَنةٍ دِرهَمٌ وثُلُثٌ، ويُنقَص منها لئلا يَحرَجَ فيه، ولأنه مالٌ يَجِبُ لا بجِنايةٍ منه، فيَشُقُّ عليه لو كان مُعَجَّلًا أو كَثيرًا.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(فعاقِلتُه قَبيلتُه)**: وهي بَنو أبٍ واحِدٍ، وهذا يَتأتّى في العَرَب.

(يُقسَّطُ): أي يُوظَّفُ.

قَسَط: جار، وأقسَط: أي أَزال الجَورَ، والألِفُ ألفُ السَّلبِ.

فإن لم تَتَّسِع القَبيلةُ لذلك: ضُمَّ إليهم أقربُ القَبائِلِ إليهم من غيرهم؛ تَحقيقًا للتَّناصُر بينهم.

وأُدخِل القاتِلُ مع العاقِلة؛ لأنه أَولى بالضَّمان، فيكون فيما يُؤَدّي كأحَدهم.

وعاقِلةُ المُعتَقِ قَبيلةُ مَولاه، قال عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «مَولى القَومِ منهم».

ومَولى المُوالاةِ يَعقِلُ عنه مَولاه وقَبيلتُه؛ لأن المَولى منهم.

ولا تَتحَمَّلُ العاقِلةُ أقلَّ من نصف عُشْرِ الدِّيَة؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «لا تَعقِلُ العاقِلةُ عَمدًا، ولا عَبدًا، ولا صُلحًا، ولا اعتِرافًا، ولا ما دون أَرْشِ المُوضِحة»، وأَرْشُ المُوضِحةِ نِصفُ عُشْرِ الدِّيَة.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **«لا تَعقِلُ العاقِلةُ عمدًا...»** إلى آخره[1]: لا يَلزَمُ الاستِدراكُ في

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ٣٩٩: روى هذا الحديث ابن عباس موقوفًا عليه، ومرفوعًا، فالموقوف تقدم من رواية محمد بن الحسن، والمرفوع غريب، وليس في الحديث: أرش=

هذا الحَديثِ؛ فإنَّ صُورةَ العَمدِ ما قُلنا في قَتل الأبِ الابنَ.

والتَّخريجُ الَّذي خَرَّجه الفُقَهاءُ يَستقيمُ على قاعِدة اللُّغة، وهو قولُه: (**لا تَعقِلُ العاقِلةُ جِنايةَ العمدِ**).

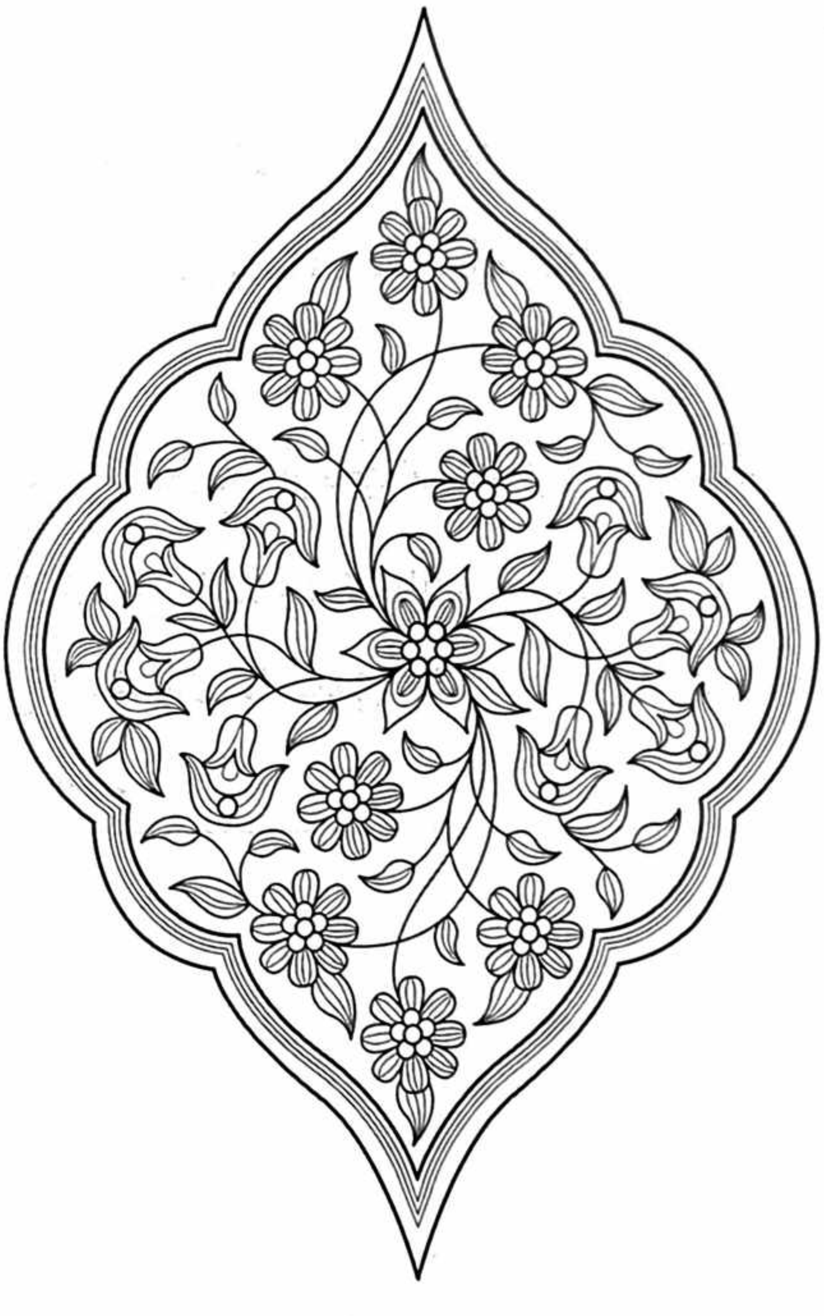
وتَتحَمَّلُ نِصفَ عُشْرِ الدِّيَةِ فصاعِدًا، وما نَقَص من ذلك ففي مال الجاني.

ولا تَعقِلُ العاقِلةُ جِنايةَ العَبد؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لا تَعقِلُ العاقِلةُ عَمدًا ولا عَبدًا».

ولا تَعقِلُ ما لَزِم بالصُّلح، أو باعتِراف الجاني إلا أن يُصَدِّقُوه.

وإذا جَنى الحُرُّ على العَبد جِنايةً خَطأً: كانت على عاقِلَته؛ لأنه عَقْلٌ عن الحُرِّ، وفيه نَظرٌ لأهل اللُّغة، قال الأصمَعِيُّ: عَقَلتُ عنه أي أدَّيتُ الدِّيةَ عنه، وعَقَلتُه: أدَّيتُ دِيَتَه، والله أعلم.

=الموضحة، ولكن أخرج ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن النخعي قال: لا تعقل العاقلة ما دون الموضحة، ولا يعقل العمد، ولا الصلح، ولا الاعتراف. انتهى، وأخرج عبد الرزاق في «مصنفه» (١٧٨١١) عن الشعبي قال: أربعة ليس فيهن عقل على العاقلة، وإنما هي في ماله خاصة: العمد، والاعتراف، والصلح، والمملوك. انتهى، وأخرج (١٧٨١٢) عن الزهري قال: العمد، وشبه العمد، والاعتراف، والصلح، لا تحمله عنه العاقلة، هو عليه في ماله. انتهى.



كتابُ الوَصايا

كتاب الوصايا

الوَصِيّةُ غيرُ واجِبةٍ، وهي مُستَحَبّةٌ، قال عَلَيهِ السَّلَامُ: «إنَّ اللهَ تعالى تَصَدَّق عليكم بثُلُث أَموالِكُم في آخِر أَعمارِكم زِيادةً على أَعمالِكم، فضَعوها حيث أحبَبتُم».

ولا تَجوزُ الوَصِيّةُ لوارِثه؛ لقوله عَلَيهِ السَّلَامُ: «لا وَصِيّةَ لوارِثٍ»، إلا إذا أجازت الوَرَثةُ؛ لأن عَدَمَ الجَوازِ لحقِّهم.

ولا للقاتِل؛ لقوله عَلَيهِ السَّلَامُ: «لا وَصِيّةَ للقاتِل».

ولا تَجوزُ بما زاد على الثُّلُث؛ لحديث سَعدِ بنِ مالكٍ أنه مَرِض فعادَه رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ فقال: إنَّ لي مالًا كَثيرًا، وليس لي إلا ابنَتي هذه، أفأُوصِي بجَميع مالي؟ فقال: «لا»، قال: أفأُوصِي بالشَّطر؟ فقال: «لا»، قال: أفأُوصِي بالثُّلُث؟ قال: «الثُّلُثُ والثُّلُثُ كَثيرٌ، لَأَن تَدَعَ وَرثَتَكَ أَغنياءَ خَيرٌ من أن تَدَعَهم عالةً يَتكَفَّفونَ النّاس».

قولُه: «يتكفَّفون النّاسَ[1]»: كه دست درازي كرد ند.

---

(١) رواه البخاري (١٢٩٥) ومسلم (١٦٢٨).

الوَصيُّ [...] إذا اتَّصَل، سُمِّي بذلك: لأنَّ المُوصيَ يَتَّصلُ الخيرُ إلى نَفسه في آخِرِ عُمُرِه.

ويَجوزُ أن يوصِيَ الكافِرُ للمُسلِم، والمُسلِمُ للكافِرِ؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾ [النِّسَاء:١١].

فصل ﴿في قبول الوصية﴾

وقَبولُ الوَصِيّةِ بعد المَوت.

فإن قَبِلَها المُوصَى له في حال الحَياةِ أو رَدَّها: فذلك باطِلٌ؛ لأنها عَقدُ استِخلافٍ بعد المَوت، وإنَّما يُعتبَرُ القَبولُ عند تَحقُّق التَّمليك، وذلك عند المَوت.

ويُستَحَبُّ أن يوصِيَ الإنسانُ بدون الثُّلُث؛ مُراعاةً لِحَقِّ الوَرَثة.

فإن أَوصى إلى رَجُلٍ فقَبِل الوَصِيُّ في وجه المُوصِي ورَدَّها في غير وَجهه: فليس برَدٍّ؛ لئلا يَصيرَ مَغرورًا، وإن رَدَّها في وَجهه: فهو رَدٌّ.

والمُوصَى به يُملَك بالقَبول إلا في مَسألةٍ واحِدةٍ، وهي أن يَموتَ المُوصِي ثم يَموتَ المُوصَى له قَبل القَبول، فيَدخُلُ المُوصَى به في مِلك وَرَثتِه؛ لأن الوَصِيّةَ مُثبِتةٌ للمِلك، إلا أن القَبولَ شَرطُ التَّأَكُّد.

وله وِلايةُ الرَّدّ: لأنه لو لم يكن له وِلايةُ الرَّدِّ ربَّما يُؤَدّي إلى الضَّرر به.

فصل ﴿في صفة الموصى له﴾

ومَن أَوصى إلى عَبدٍ، أو كافرٍ، أو فاسِقٍ: أخرَجَهم القاضي من الوِصاية، ونَصَب غيرَهم؛ مراعاةً لحَقِّ الوَرثةِ والمَيْت.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(أخرَجهم القاضِي)**: **قولُه**: **(أخرَجهم)** دَليلٌ على أنَّ الوصِيّةَ كانت ثابِتةً؛ لأنَّ الخُروجَ بعد الدُّخولِ.

قولُه: **(مُراعاةً للوَرَثة)**: لأنَّ في النَّقيض صِلةَ القَريبِ بترك مالِه عليهم، بخِلاف استِكمالِ الثَّوبِ[1]؛ لأنَّه استِيفاءُ تَمامِ حقِّه، فلا مِنّةَ له عليهم.

ومَن أَوصى إلى عَبد نَفسِه وفي الوَرثة كِبارٌ: لم تَصِحَّ الوَصِيّة؛ لأنهم يتَصَرَّفونَ فيه.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(لأنَّهم يتصرَّفون فيه)**: أي في العَبد، فلا يَكونُ مُتصرِّفًا.

ومن أَوصى إلى من يَعجِز عن القِيام بالوَصِيّة: ضَمَّ إليه القاضي غيرَه؛ نَظَرًا للتَّرِكة.

ومن أَوصى إلى اثنَين: لم يَجُز لأحدهما أن يتَصَرَّفَ دون صاحِبه عند أبي حنيفة ومحمّدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ، إلا في شِراء الكَفَن، وتَجهيزِ المَيْت، وطَعامِ الصِّغارِ وكِسوَتِهم؛ للضَّرورة.

---

(١) كذا في الأصل.

وكذا رَدِّ الوَديعة، وقَضاءِ الدَّين، وتَنفيذِ وَصِيّةٍ بعينها؛ لأن لهؤلاء أن يَمُدّوا أيديَهم فيَأخُذوا.

وكذا إعتاقِ عَبدٍ بعينه؛ لأنه إسقاطٌ مَحْضٌ.

وكذا الخُصومةِ في حُقوق المَيْت، كما لو وَكَّل اثنَين بالخُصومة.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يَتفَرَّدُ كلُّ واحِدٍ منهما في سائِر الفُصول؛ لأن الوَصِيّةَ عَقدُ استِخلافٍ، فصار كلُّ واحِدٍ خَلَفًا.

ولهما: أنه رَضِي برَأيهما لا برَأي أحدِهما، فلا يَتفَرَّدُ أحدُهما بالتَّصرُّف، كما في الوَكيلَين.

فصل ﴿في الوصية بثلث المال﴾

ومَن أَوصى لرَجُلٍ بثُلُث مالِه، ولآخَرَ بثُلُث مالِه أيضًا، فلم تُجِز الوَرثة: فالثُّلُثُ بينهما نِصفان؛ لتَساويهما.

فإن أَوصى لأَحدهما بالثُّلُث، ولآخَرَ بالسُّدُس ولم تُجِز الوَرَثةُ: فالثُّلُثُ بينهما أَثلاثًا؛ لأن هذا يَضرِب بالثُّلُث سَهمَين، وذلك بالسُّدُس سَهمًا، والقِسمةُ بطَريق العَوْلِ في أكثر الرِّواياتِ في الوَصايا إذا لم تَزِد على الثُّلُث كلُّ واحِدةٍ من الوَصِيّة.

قولُه: (بطَريق العولِ): لأنَّ الوصِيّةَ أُختُ المِيراثِ، وفي المِيراث العولُ، فكذا في الوصِيّة.

وقولُه: (كلُّ واحِدةٍ): يَعني الحُكمُ فيه أن يُزادَ صاحِبُ الثُّلُثِ على صاحِب السُّدُس، بخِلاف ما إذا زاد على السُّدُس، كما في المَسألة الثّانيةِ.

فإن أَوصى لأحدهما بجَميع مالِه، ولآخَرَ بثُلُث مالِه، فلم تُجِز الوَرَثةُ: فالثُّلُثُ بينهما نِصفانِ عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وأرباعًا عند أبي يوسف ومحمّدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ؛ لأن الوَصِيّةَ بما زاد على الثُّلُث إذا لم تُجِز الوَرثةُ لا تُعتَبر أصلًا عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لا في الضَّرب ولا في الاستِحقاق؛ لرَدِّ الشَّرع.

ولأبي يوسف ومحمّدٍ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: أنه إنَّما لا تَصِحُّ الوَصِيّةُ فيما زاد على الثُّلُث؛ دَفعًا للضَّرر عن الوَرَثة، وإنما يَلحَقُهم الضَّرَرُ بالاستِحقاق لا بالضَّرب.

والقِسمةُ عندهما بطَريق العَول، فيَضرِبُ صاحِبُ الكُلِّ بالكُلِّ في ثُلُث المالِ ثَلاثةِ أَسهُمٍ، وصاحِبُ الثُّلُثِ سَهمٍ، فيُقسَم الثُّلُثُ أرباعًا: رُبُعٌ لصاحِب الثُّلُث، وثَلاثةُ أرباعٍ لصاحِبُ الكُل.

وعند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَضرِبُ المُوصَى له بما زاد على الثُّلُث إلا في المُحاباة، والسِّعاية، والدراهِمِ المُرسَلة؛ لأنها لا تتَعَرَّضُ للزِّيادة على الثُّلُث، ولا تُنبِئُ عنه. واللهُ أعلمُ.

قولُه: (ولا يُنبِئُ عنه): أي لا نصًّا ولا دَلالةً، فلم يَقَع التَّسميةُ باطِلًا، فيُعتبَرُ في حقِّ الضَّربِ، وقولُه: (عنه) أي عن الثُّلُث.

فصل ﴿في صفة الوصية﴾

ومَن أَوصى وعليه دَينٌ يُحيطُ بماله: لم تَجُز الوَصِيّةُ؛ لأن الدَّينَ أَقوى، إلا أن يَبرأَ الغُرماءُ من الدَّين.

ومن أَوصى بنَصيب ابنِه: فالوَصِيّةُ باطِلةٌ؛ لأنه حَقُّ الابن.

ولو أَوصى بمِثل نَصيبِ ابِنه: جاز؛ لأنَّ مثلَ الشيءِ غيرُه.

فإن كان له ابنانِ: فللمُوصى له الثُّلُثُ؛ لأن مثلَ الشيءِ غيرُه، فيُزاد عليه.

ومن أَعتَق عَبدًا في مَرَضه، أو باع وحابَى، أو وَهَب: فذلك كلُّه جائِزٌ، وهو مُعتبَرٌ من الثُّلُث، ويَضرِبُ به مع أَصحابِ الوَصايا؛ لأنها تَبرُّعاتٌ في مَرَض المَوتِ بعد تَعلُّقِ حَقِّ الورَثةِ بالتَّرِكة، فيُعتَبر من الثُّلُث كالوَصِيّة.

فإن حابَى ثُمّ أَعتَق: فالمُحاباةُ أَولى عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنها أَقوى؛ لأنها مُعاوَضةٌ.

وإن أَعتَق ثم حابَى: فهما سَواءٌ؛ لأنّ العَتقَ ترَجَّح بالسَّبق، والمُحاباةُ بالقُوّة.

وقال أبو يوسف ومحمّدٌ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: العَتقُ أَولى في المَسألتَين؛ لأنه أَقوى؛ لأنه لا يُتصَوَّر فسخُه.

ومن أَوصى بسَهمٍ من ماله: فله أَخسُّ سِهامِ الوَرَثة.

إلا أن يَنقُصَ من السُّدُس، فله السُّدُس؛ لأن السَّهمَ يُذكَر ويُرادُ به السُّدُس،

كذا قاله النَّضْرُ بنُ شُمَيل.

وعند أبي يوسف ومحمّدٍ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: يَجِبُ أخسُّ سِهامِ الوَرَثة، ولا يُزادُ على الثُّلُث.

وإن أَوصى بجُزءٍ من ماله: قيل للوَرَثة: (أَعطوه ما شِئتم).

ومن أَوصى بوَصايا من حُقوق اللهِ تعالى: قُدِّمَت الفَرائِضُ منها، قَدَّمَها المَيْتُ أو أَخَّرَها، مثلَ الحَجِّ، والزَّكاة، والكَفّارات؛ لأن الفَرائِضَ أَهَمُّ.

وما ليس بواجِبٍ: قُدِّم ما قَدَّمه المُوصِي؛ لأن التَّقديمَ دَليلُ الاهتِمام.

ومن أَوصى بحَجّة الإسلام: أَحَجّوا عنه رَجُلًا من بَلَده، يَحُجُّ راكِبًا، فإن لم تَبلُغ الوَصِيّةُ النَّفقةَ: أَحَجّوا عنه من حيث تَبلُغ؛ تَنفيذًا للوَصِيّة بقَدر المُمكِن.

ومَن خَرَج من بَلَده حاجًّا فمات في الطَّريق، وأَوصى بأن يُحَجَّ عنه: يُحَجُّ عنه من بَلده عند أبي حنيفة رَحِمَهُٱللَّهُ؛ لأن المُطلَقَ يَنصرِفُ إلى المُتعارَف.

فصل ﴿في ما لا يصح من الوصايا، والرجوع عنها، وغير ذلك﴾

ولا تَصِحُّ وَصيّةُ الصَّبِيِّ والمُكاتَبِ وإن تَرَكَ وَفاءً؛ لأن التَّبرُّعَ منهما لا يَجوز.

ويَجوزُ للمُوصِي الرُّجوعُ عن الوَصِيّة؛ لأنه لم يَملِكه المُوصَى له، وهو تَبرُّعٌ، فإذا صَرَّح بالرُّجوع، أو قال، أو فَعَل ما يَدُلُّ على الرُّجوع: كان رُجوعًا؛ لأن الدَّلالةَ كالصَّريح.

ومن جَحَد الوَصِيّة: لم يكن رُجوعًا؛ لأن الرَّجوعُ عن الشيء لا يُتصَوَّر مع عَدَمه.

ومن أَوصى لجيرانه: فهم المُلاصِقونَ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ، وفي «الزِّيادات»: إن هذا هو القِياس؛ اعتِبارًا بالشُّفعة.

وفي الاستِحسان: كلُّ من يُصَلّي بجَماعته، قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لا صَلاةَ لجار المَسجِدِ إلا في المَسجِد»، والمُرادُ بالوَصِيّة للجيران تَعميمُهم في الخَير.

قولُه: (والمُرادُ بالوصِيّة للجِيران...) إلى آخِره: والتَّعميمُ لا يُتصوَّرُ إلّا كلُّ من يُصلِّي بالجَماعة.

ومن أَوصى لأَصهاره: فالوَصِيّةُ لكل ذي رَحِمٍ مَحرَمٍ من امرَأته.

ومن أَوصى لأَختانه: فالوَصِيّةُ لزَوجِ كلِّ ذات مَحرَمٍ منه؛ لأن الصِّهرَ والخَتَن في اللُّغة عِبارةٌ عن هؤلاء.

ومن أَوصى لأَقاربه: فالوَصِيّةُ للأقرَب فالأقرَب، من كلِّ ذي رَحِمٍ مَحرَمٍ منه، ولا يَدخُل فيهم الوالِدانِ والوَلَدُ؛ لأنهم لا يُسَمَّونَ أقارِبَ.

وتكونُ للاثنَين فصاعِدًا؛ اعتِبارًا لاسم الجَماعة.

ولو أَوصى بذلك وله عَمّانِ وخالانِ: فالوَصِيّةُ لعَمَّيه عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنهما أَقرَبُ.

فإن كان له عَمٌّ وخالان: فللعَمِّ النِّصفُ وللخالَين النِّصفُ؛ لأنَّ الأَقرَبَ واحِدٌ فيَستَحِقُّ النِّصفَ، والباقي للأبعَدَينِ.

وقال أبو يوسف ومحمّدٌ رَحِمَهُمَا ٱللَّهُ: الوَصِيّةُ لكلِّ من يُنسَب إلى أَقصى أبٍ له في الإسلام؛ لأن الكُلَّ أقارِبٌ.

ومَن أَوصى لرَجُلٍ بثُلُث دَراهِمه، أو بثُلُث غَنَمِه، فهَلَك ثُلُثَا ذلك وبَقِي ثُلُثُه -وهو يَخرُج من ثُلُث ما بَقِي من ماله-: فله جَميعُ ما بَقِي.

وإن كان أَوصى بثُلُث ثِيابِه فهَلَكَ ثُلُثَا ذلك، وبَقِي ثُلُثُه -وهو يَخرُج من ثُلُث ما بقي من ماله-: لم يَستَحِقَّ إلا ثُلُثَ الباقي من الثِّياب، يعني إن كانت الثِّيابُ أَجناسًا شَتّى.

فصل ﴿في مسائل متفرقة﴾

ومَن أَوصى لرَجُلٍ بألف دِرهَمٍ وله مالٌ عَينٌ ودَينٌ.. فإن خَرَج الألفُ من ثُلُث العَين: دُفِع إلى المُوصَى له، وإن لم يَخرُج: دُفِع إليه ثُلُثُ العَين؛ لئلا يتَضَرَّرَ به الوَرَثةُ، وكُلّما يَخرُجُ شيءٌ من الدَّين أَخذ ثُلُثَه حتى يَستَوفِيَ الألفَ؛ عَدلًا بين الوَرثةِ والمُوصَى له في أنصِبائهم.

ولا تَجوزُ الوَصِيّةُ للحَمْل وبالحَمْل، إذا وُضِع لأكثَرَ من سِتّة أشهُرٍ؛ لاحتِمال عَدَمِه حالةَ الوَصِيّة، ويَجوزُ إذا وُضِع لأَقَلَّ من سِتّة أشهُرٍ من وَقت الوَصِيّة؛ لتيقُّننا بوُجوده حَيًّا يومَ الوَصِيّة.

وإن أَوصى بجاريةٍ إلا حَمْلَها: صَحَّت الوَصِيّةُ والاستِثناءُ؛ لأن الوَصِيّةَ يُسامَح فيها بالجَهالة؛ لقِلّة ما يُؤَدّي إلى المُنازَعة.

ومن أَوصى لرَجُلٍ بجارِيةٍ، فوَلَدت بعد مَوتِ المُوصِي، وكلاهما يَخرُجان من الثُّلُث: فهما للمُوصَى له، الأُمُّ للوَصِيّة، والوَلَدُ تَبَعًا.

فإن لم يَخرُجا من الثُّلُث: ضَرَب بالثُّلُث وأَخذ ما يَخُصُّه منهما جَميعًا؛ لتساويهما.

وقال أبو يوسف ومحمّدٌ رَحِمَهُمَااللَّهُ: يَأخُذُ ذلك من الأُمّ، فإن فَضَل شيءٌ: أَخَذَه من الوَلَد؛ لأن الأُمَّ أصلٌ، فيُقَدَّم.

وتَجوزُ الوَصِيّةُ بخِدمة عَبدِه وسُكنَى دَارِه سِنينَ مَعلومةً؛ لأنه يُملَك بعَقد الإجارة، ويَجوزُ بذلك أبدًا؛ لأنه وَصِيّةٌ بالعَين في حَقِّ المَنفَعة.

فإن خَرَجت رَقبةُ العَبدِ من الثُّلُث: يُسَلَّم إليه ليَخدِمَه.

وإن كان لا مالَ له غيرُه: خَدَم الوَرثةَ يومَين، وللمُوصَى له يومًا؛ تَحقيقًا للثُّلُث والثُّلُثَين.

فإن مات المُوصَى له: عاد إلى الوَرَثة؛ لبُطلان حَقِّه في الخِدمة، والرَّقبةُ لهم.

وإذا مات المُوصَى له في حال حياةِ المُوصِي: بَطَلت الوَصِيّةُ.

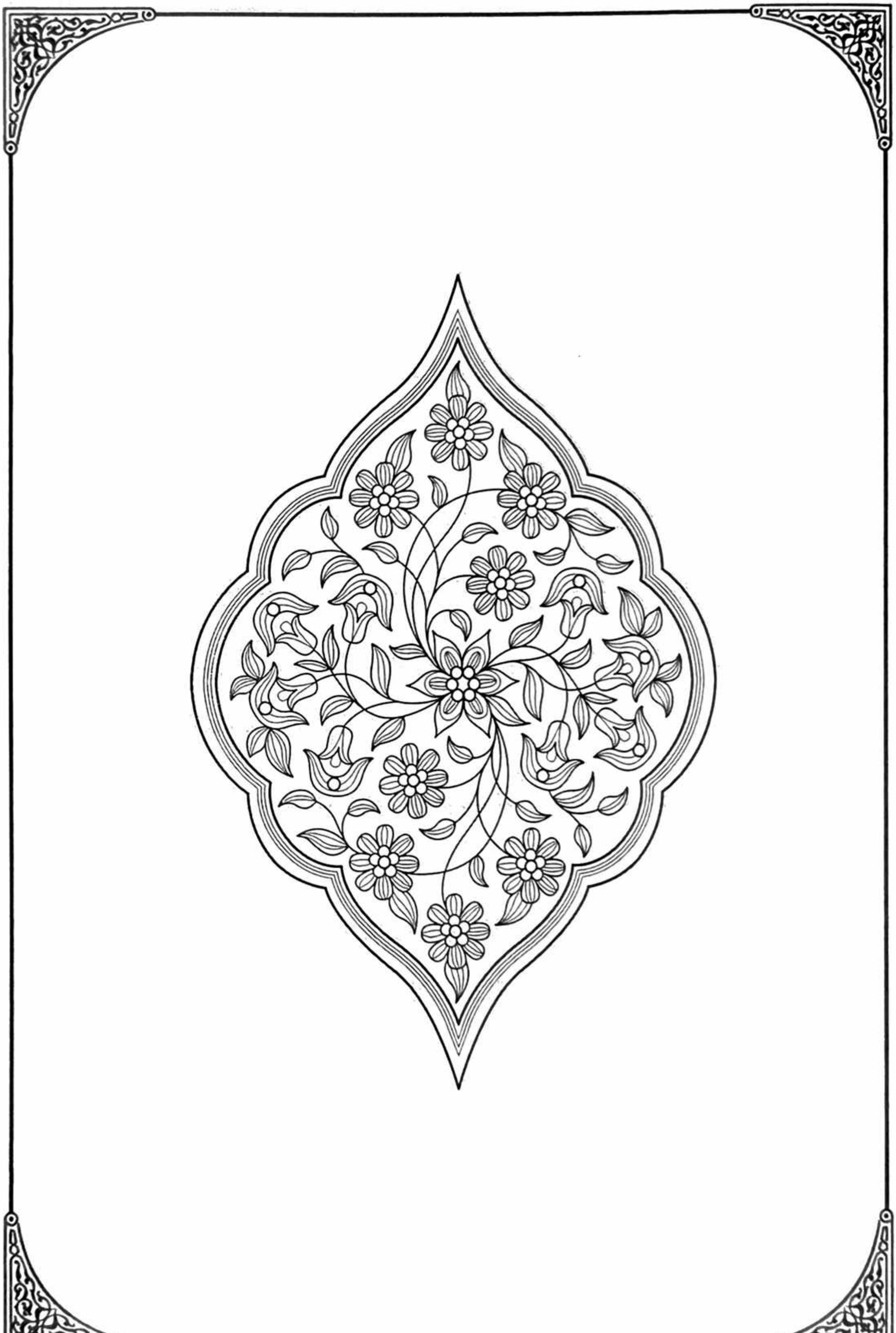
وإذا أَوصى لأَولاد فُلانٍ: فالوَصِيّةُ بينهم، الذَّكَرُ والأُنثى سَواءٌ؛ لوُجود مُساواتِهم في استِحقاق اسمِ الوَلَد.

ولو أَوصى لوَرثة فُلانٍ: فالوَصِيّةُ بينهم للذَّكَر مثلُ حَظِّ الأُنثَيين؛ لتَفاوُتهم في الإرث.

ومَن أَوصى لزَيدٍ وعَمرٍو بثُلُث مالِه، فإذا عَمرٌو مَيْتٌ: فالثُّلُث كلُّه لزَيدٍ؛ لأن المَيْتَ لا يُزاحِمُ الحَيَّ في المِلك والاستِحقاق.

وإن قال: (ثُلُثُ مالي بين زَيدٍ وعَمرٍو) وزَيدٌ مَيْتٌ: كان لعَمرٍو نِصفُ الثُّلُث؛ لأنَّ صَدْرَ الكَلامِ لا يوجِبُ له إلا نِصفَ الثُّلُث.

ومَن أَوصى بثُلُث مالِه ولا مالَ له، ثم اكتَسَب مالًا: استَحَقَّ المُوصَى له ثُلُثَ ما يَملِكُه عند المَوت؛ لأن الوَصِيّةَ استِخلافٌ وتَمليكٌ مُضافٌ إلى وَقت المَوت.



كتاب الفرائض

كِتابُ الفَرائِضِ

الفَرائضُ: جمعُ الفَريضةِ، وهي الأنصِباءُ المُقدَّرةُ المُسمّاةُ لأَصحابها.

المُجمَعُ على تَوريثِهم من الذُّكورِ عَشَرةٌ:

الابنُ، وابنُ الابن وإن سَفَل، والأب، والجَدُّ وإن علا، والأَخُ، وابنُ الأخ، والعَمُّ، وابنُ العَمِّ، والزَّوجُ، والمُعتِقُ.

قولُه: (والأخُ): أي الأخُ لأبٍ وأُمٍّ أو لأبٍ.

قولُه: (والعمُّ): أي العمُّ لأبٍ وأُمٍّ أو لأبٍ.

ومن الإناثِ سَبعٌ:

البِنتُ، وبنتُ الابن، والأمُّ، والجَدّةُ، والأُختُ، والزَّوجةُ، ومَولاةُ النِّعمة.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (ومَولاة النِّعمةِ): أي المُعتِقةُ من الإناث.

ولا يَرِثُ أربعةٌ:

المَمَلوك؛ لأنه لا مِلكَ له.

قولُه: (لأَنَّه لا مِلكَ له): فإذا لم يكن من أَهل المِلكِ.. فإذا وَرَّثنا يقعُ المِلكُ للمَولى، فيكونُ التَّوريثُ لغيرِ الوارِثِ.

وإنَّما قُلنا بأنَّه لا مِلكَ له: لقَوله عَلَيهِ السَّلَامُ: «لا يَملِكُ العبدُ، ولا يُملِّكُه مَولاه»[1]، وقال عَزَّ وَجَلَّ: ﴿ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبۡدٗا مَّمۡلُوكٗا لَّا يَقۡدِرُ عَلَىٰ شَيۡءٖ﴾ [النَّحل:٧٥]، والمِلكُ عِبارةٌ عن القُدرة.

والقاتِلُ؛ لِما رَوى عَبيدةُ السَّلمانيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُ قال: ما وُرِّث قاتِلٌ بعد صاحِبِ البَقرة.

قولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: (عن عَبيدة السَّلَمانيِّ): بفَتح العينِ من (عَبيدة)، وتَحريكِ اللّامِ من (السَّلَمانيّ)، كذا السَّماعُ.

والمُرتَدُّ؛ لأنه لا مِلّةَ له.

وأهلُ المِلَّتين؛ لقوله عَلَيهِ السَّلَامُ: «لا يَتوارَثُ أهلُ مِلَّتين شَتّى».

قولُه: (وأهلُ المِلّتَين): يُريدُ به أهلَ الإسلامِ وأهلَ الكُفرِ، فأمّا أهلُ الكُفرِ: فكلُّه مِلّةٌ واحِدةٌ، قال اللهُ تَعالى: ﴿ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٍ﴾ [الأنفال:٧٣]، قال سَلَّمه اللهُ: كذا رَأيتُ في «شَرح التّأويلاتِ».

والفُروضُ المَحدودةُ في كِتاب اللهِ تعالى سِتّةٌ:

---

(١) لم أقف عليه، وتقدم حديث: «لا يملك العبد شيئًا إلا الطلاق» وأن الزيلعي قال عنه في «نصب الراية» ٤/ ١٦٥: غريب.

الثُّلُثان، ونِصفُه وهو الثُّلُث، ونِصفُه وهو السُّدُس.

والنِّصف، ونِصفُه وهو الرُّبُع، ونِصفُه وهو الثُّمُن.

فالنِّصفُ فرضُ خمسةٍ:

البِنتُ؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ﴾ [النِّساء:١١].

وبِنتُ الابنِ عند عَدَم بِنتِ الصُّلْب؛ لأنها بنتُ المَيْت، إلا أن هذه الإضافةَ أَحَقُّ بابنة الصُّلب، فلا تَظهَرُ بِنتيّةُ بِنتِ الابنِ عند وُجودِها.

والأُختُ لأبٍ وأُمٍّ؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ [النِّساء:١٧٦].

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(وله أُختٌ)**: ليس المُرادُ بالأُخت الأُختَ لأُمٍّ بالإجماع.

والأُختُ لأَبٍ عند عَدَمها؛ لأنها دون تلك.

والزَّوجُ إذا لم يكن للمَيتةِ وَلَدٌ ولا وَلَدُ ابنٍ؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ [النِّساء:١٢].

والرُّبُعُ:

للزَّوج مع الوَلَد أو وَلَدِ الابن؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ﴾.

وللزَّوجات إذا لم يكن للمَيْت وَلَدٌ ولا وَلَدُ ابنٍ؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ(١) ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ﴾.

والثُّمُنُ:

---

(١) في الأصول: فلهن.

للزَّوجات مع الوَلَد؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ﴾.

والثُّلُثانِ:

للاثنَتَين فصاعِدًا مِمَّن فَرضُه النِّصفُ إلا الزَّوجَ، نحوُ: البِنتِ، وبِنتِ الابنِ عند عدَمِها؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾.

قولُه عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ﴾: أي كانت المَولوداتُ نِساءً، أمّا في الاثنتَين: فبدَلالة النَّصّ؛ فإنَّ قولَه عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ﴾ الآيةَ [النِّساء:١٧٦].. حالُ الأُختَين أَدنى من حال البِنتَين، فلَمّا كان للأُختَين الثُّلُثانِ يَكونُ للبِنتَين الثُّلُثانِ بالطَّريق الأَولى.

أو نَقولُ: قال اللهُ تَعالى: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾، فإذا كان ذكَرًا أو أُنثى فللذَّكَر الثُّلُثانِ، وللأُنثى الثُّلُثُ، فصار حظُّ الأُنثيَين الثُّلُثَين.

أو نَقولُ: قولُه عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ﴾، أي اثنتَين، كما في قَوله عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَٱضْرِبُواْ فَوْقَ ٱلْأَعْنَاقِ﴾ [الأنفال:١٢] ، أي الأعناقَ.

وللأُختَين لأبٍ وأُمٍّ فصاعِدًا، والأُختَينِ لأبٍ فصاعِدًا عند عدم الأَخَوات لأبٍ وأُمٍّ؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ...﴾ الآيةَ [النِّساء:١٧٦].

والثُّلُثُ:

فَرضُ الأُمِّ إذا لم يكن وَلَدٌ ولا وَلَدُ ابنٍ، ولا اثنانِ من الإِخوة والأَخَوات، قال الله تعالى: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾، واسمُ الإخوةُ في الإرث يُنبِئُ عن الاثنَين فصاعِدًا.

ويُفرَض لها في مَسألتَين -زَوجٌ وأبَوان، وامرَأةٌ وأبَوان-: ثُلُثُ ما بَقِي بعد فَرض الزَّوجِ أو الزَّوجة.

وقال ابنُ عبّاسٍ: ثُلُث كلِّ المال بالنَّصّ.

ولَنا: أن ما قال يُؤَدّي إلى أن يكون للأُمّ أكثَرَ من الأب، الدَّليلُ عليه: أنها لو تَركت زَوجًا وأبَوينِ فلو صار للأُمِّ ثُلُثُ المالِ وللزَّوج النِّصفُ: بَقِي للأبِ سُدُسُ المال، وهو مثلُ نِصفِ ما للأُمّ.

والثُّلُث أيضًا للاثنَين فصاعِدًا من وَلَد الأُمّ، ذُكورُهم وإناثُهم سَواءٌ، قال الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾.

قولُه عَزَّوَجَلَّ: ﴿يُورَثُ كَلَٰلَةً﴾: يُورَثُ مِن وَرِث، وهو صِفةٌ لـ ﴿رَجُلٌ﴾، و ﴿كَلَٰلَةً﴾: خبرُ ﴿كَانَ﴾.

والكَلالةُ تَنطلِقُ على ثَلاثةٍ: على من ليس له ولَدٌ ولا والِدٌ، وعلى من يَحلِفُ ليس بولَدٍ ولا بوالِدٍ، وعلى القَرابة الَّتي لا من والِدٍ ولا ولَدٍ، فإذا أُريد بها القَرابةُ يَكونُ المُرادُ: ذا كَلالةٍ، والكَلالةُ يَجوزُ أن يَكونَ مَصدَرًا، كالكَلال، وهو الإعياءُ؛ لأنَّ من لا يَكونُ له ولَدٌ ولا والِدٌ يَكونُ ضَعيفًا مُعَيًّا.

ويُحتمَلُ أن يَكونَ الكَلالةُ صِفةً، كالفَقاهة، والهَجاجة للأحمَق.

وإنَّما كان ذُكورُهم وإناثُهم سَواءً: لقَوله تَعالى: ﴿فَهُمۡ شُرَكَآءُ﴾، والشَّركةُ تَقتَضي المُساواةَ، قال في «الأَسرار»: ألا تَرى أنَّه لو قال لآخَرَ: (أَشرَكتُك[1] في

(١) في الأصل: اشتركتك. وكذا الموضع الآتي.

هذا المالِ): كان بينهما نِصفَين، وكذلك لو قال لآخَرَ: (أَشْرَكتُك في هذا العبدِ): كان بينهما نِصفَين.

وبالإجماع المُرادُ من قوله عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٌ﴾: الأخُ والأُختُ لأُمٍّ.

والسُّدُسُ فَرضُ سَبعةٍ:

لكلِّ واحِدٍ من الأبوين مع الوَلَد؛ لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞۚ﴾.

وهو فَرضُ الأُمِّ مع الإِخوة؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ﴾.

وهو للجَدّات؛ للحَديث: أن النبيَّ عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ أَطعَم الجَدّةَ السُّدُس.

وللجَدّ مع الوَلَد؛ لأنه قائِمٌ مَقام الأب.

ولبَنات الابنِ مع البِنت؛ تكمِلةً للثُّلُثَين.

وللأَخوات لأَبٍ مع الأُخت لأَبٍ وأُمٍّ السُّدُسُ تكمِلةً للثُّلُثَين.

وللواحِد من وَلَد الأُمّ؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٞ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٞ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٞ فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ﴾.

فصل في الحجب

تَسقُطُ الجدّاتُ بالأُمّ؛ لأنها أقربُ.

والجدُّ والأخواتُ والإخوةُ: بالأَب؛ لأنه أصلُ قرابتِهم مع المَيْت.

ويَسقُطُ وَلَدُ الأُمِّ بأربعةٍ: الوَلَدِ، ووَلَدِ الابنِ، والأَبِ، والجَدِّ؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٌ﴾، **والكَلالةُ**: مَن لا وَلَدَ له ولا والِدٌ.

وإذا استكمَلَ البَناتُ الثُّلُثَينِ: سَقَط بناتُ الابن؛ لأنَّهنَّ يَستَحِقِقنَ بالبِنتيّة، وليس لهُنَّ إلا الثُّلُثانِ؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾.

إلا أن يكون بإزائِهِنَّ أو أسفَلَ منهن ابنٌ فيُعصِّبُهنَّ، فيكونُ للذَّكر مثلُ حَظِّ الأُنثَيين؛ لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ﴾.

وإذا استكمَلت الأَخواتُ لأبٍ وأُمٍّ الثُّلُثَينِ: سَقَط الأَخواتُ لأبٍ، إلا أن يكونَ معهُنَّ أَخٌ فيُعَصِّبُهن؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ﴾ [النِّساء:١٧٦].

فصل ﴿في العصبات﴾

أَقرَبُ العَصبات: البَنونَ؛ لأنهم أَجزاؤُه، وبَنوهُم.

ثم الأَبُ والجَدُّ؛ لأنه أَصلٌ، ولا واسِطةَ بينهما.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**ولا واسِطةَ بينهما**): أي بين الأبِ والميْتِ، أمّا الجدُّ: فكذلك لا واسِطةَ بينهما؛ لأنَّه قام الأبُ عند عدَمِ الأبِ، وكان قولُه: (لا واسِطةَ) إمّا حَقيقةً كالأَب، أو حُكمًا كالجدّ.

ثم بَنو الأَب، ثم بَنو الجَدِّ، وهم الأَعمام، ثم بَنو أبِ الجَدِّ؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «أَلحِقوا الفَرائِضَ بأهلها، فما أَبقَت فلأَولى رَجُلٍ ذَكَرٍ»، والأَولى هو الأَقرَبُ، فيُعتبَر الأَقرَبُ.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**فلأَولى رَجُلٍ ذكَرٍ**»[1]: إنَّما قال عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «ذكَرٍ»: ليُعلَمَ أنَّ الصَّبيَّ كالرَّجُل.

فإذا استَوى بَنو الأَبِ في دَرجةٍ فأَولاهُم: من كان لأبٍ وأُمٍّ؛ لأنه تَرجَّحَ بذلك.

والابنُ وابنُ الابنِ والإخوةُ يُقاسِمونَ أخواتِهم، للذَّكر مثلُ حَظِّ الأُنثَيَين، بالنَّص.

ومَن عَداهم من العَصَبات: يتَفَرَّدُ بالمال ذُكورُهم دون إِناثِهم؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «فما أَبقت فلأَولى رَجُلٍ ذَكَرٍ».

---

(١) رواه البخاري (٦٧٣٢)، ومسلم (١٦١٥).

فإذا لم يكن عَصَبةٌ من النَّسَب: فالعَصَبةُ المَولى المُعتِق، ثم أقرَبُ عَصبةِ المَولى، قال النبيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ لرَجُلٍ اشترى عَبدًا فأعتقَه: «هو أخوكَ ومَولاك، إن شَكَرَكَ فهو خيرٌ له وشَرٌّ لك، وإن كَفَرَكَ فهو شَرٌّ له وخَيرٌ لك، وإن مات ولم يَترُكْ وارِثًا: كنت أنتَ عَصَبَتَه».

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وإن مات ولم يَترُك وارِثًا[1]»: أي عَصَبتُه المَولى.

وتُحجَبُ الأُمُّ من الثُّلُث إلى السُّدُس بأخوين.

والفاضِلُ عن فَرض البَناتِ لبَني الابن؛ لأنهم بَنو المَيْت، إلا أن بَناتِ الصُّلبِ أَحَقُّ.

والفاضِلُ عن فَرض الأُختَين من الأَب والأُمِّ: للإخوةِ من الأبِ وأَخواتِهم، للذَّكر مثلُ حَظِّ الأُنثَيَين.

وإن تَرَكَ بِنتًا، وبَناتِ ابنٍ، وبَني ابنٍ: فللبِنت النِّصفُ، والباقي لبَني الابنِ وأَخَواتِهم، للذَّكر مثلُ حَظِّ الأُنثَيين.

---

(١) قال في «نصب الراية» ٤/ ١٥٣: رواه الدارمي في «مسنده» (٣٠٥٥) أخبرنا يزيد بن هارون عن الأشعث عن الحسن: أن رجلًا أتى النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ برجل، فقال: إني اشتريت هذا فأعتقته، فما ترى فيه؟ قال: «أخوك ومولاك، إن شكرك فهو خير له وشر لك، وإن كفرك فهو شر له، وخير لك»، قال: فما ترى في ماله؟ قال: «إن مات ولم يدع وارثًا فلك ماله». انتهى، ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٦٢١٤) أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن عبيد عن الحسن قال: أراد رجل أن يشتري عبدًا، فلم يُقض بينه وبين صاحبه بيعٌ، وحلف رجل من المسلمين بعتقه، فاشتراه فأعتقه، فذكره للنبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «إن شكرك فهو خير له وشر لك، وإن كفرك فهو شر له وخير لك»، قال: فكيف بميراثه؟ فقال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إن لم تكن له عصبة فهو لك». انتهى.

وكذلك الفاضِلُ من فَرض الأُختِ لأَبٍ وأُمٍّ: لبَني الأبِ وبَناتِ الأب، للذَّكر مثلُ حَظِّ الأُنثَيَين.

ومن تَرَك ابنَي عَمٍّ، أحدُهما أخٌ لأُمٍّ: فللأخ السُّدُسُ، والباقي بينهما؛ لأن الأخَ لأُمٍّ صاحِبُ فَرضٍ بالنَّصّ، والباقي بينَهما: لأنهما سَواءٌ في العُصوبة.

مَسألةُ المُشترَكة، وهي الحِمارِيّةُ:

تَركتِ المَرأةُ: زَوجًا، وأُمًّا أو جَدّةً، وإِخوةً من الأُمّ، وأَخًا من أَبٍ وأُمٍّ:

فللزَّوج النِّصفُ، وللأُمِّ أو الجَدَّة السُّدُسُ، وللإخوة لأُمٍّ الثُّلُثُ، ولا شيءَ للإخوة لأبٍ وأُمٍّ؛ لأنهم عَصَباتٌ، ولم تُبقِ الفَرائِضُ شَيئًا، وهو أحدُ قولَي عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وهو قولُ عُثمانَ.

قولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: **(وهو قولُ عُثمانَ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ**)**: قال سَلَّمه اللهُ: فيه نظَرٌ، قال الشَّيخُ الإمامُ المَعروفُ بخُواهَرْ زادَه رَحِمَهُ اللَّهُ: عن عُثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنَّه لا يُشرِكُ، كما هو مَذهَبُنا أنَّه لا شيءَ للإخوة لأبٍ وأُمٍّ، ثمَّ رَجَع عن ذلك وأشرَكهم، فكان قولُه في الكِتاب: (وهو قولُ عُثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ): أي القولُ المَرجوعُ عنه.

قولُه: (وهو عُثمانُ): أي القولُ المَرجوعُ عنه، وعن عُثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنَّه كان لا يُشرِّكُه، ثمَّ رَجَع والمراد من قَوله: (وهو قولُ عُثمانَ) عن عُثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

والفاضِلُ عن فَرضِ ذَوي السِّهام إذا لم يكن عَصبةٌ: مَردودٌ عليهم بقَدر سِهامِهم، إلا الزَّوجَين، فإنه لا يُرَدُّ عليهما؛ لأن العَصبةَ يَستَحِقّونَ بالقَريب، وهي الأقارِبُ، إلا الزَّوجَين.

قولُه: (إلّا الزَّوجَين): لأنهما ليسا بأقارِبَ.

والكُفرُ كُلُّه مِلّةٌ واحِدةٌ، يتوارَثُ به أهلُه.

ومالُ المُرتَدِّ لوَرَثته من المُسلِمين، وما اكتَسَبه في حال رِدَّتِه: فَيءٌ.

وقال أبو يوسف ومحمّدٌ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: كلاهما إرثٌ.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُٱللَّهُ: كلاهما فَيءٌ؛ لأنه لا يُتصوَّرُ أن يَرِثَه المُسلِمون؛ لقوله عليه والسلام: «لا يَرِثُ المُسلِمُ من كافِرٍ».

ولهما: أن الوَرَثةَ أَقرَبُ من عامّة المُسلِمين.

ولأبي حنيفة رَحِمَهُٱللَّهُ: أنه أمكَن تَوريثُ المُسلِمين منه من كَسْب الإسلام، فيُجعَلُ هالِكًا في آخِر أَجزاءِ الإسلام، ولا كذلك في كَسْب الرِّدّة.

وإذا غَرِق جَماعةٌ أو سَقَط عليهم حائِطٌ، فلم يُعلَم من مات منهم أوّلًا: فمالُ كلِّ واحِدٍ منهم للأحياء من وَرَثته.

ولا يُوَرَّث بعضُ الهَلكى من بَعضٍ؛ لأنه لَمّا لم يُعرَف تاريخُ مَوتِهم فكأنّهم ماتُوا جَميعًا مَعًا.

فصل ﴿في ميراث المجوسي، وغير ذلك﴾

وإذا اجتَمَع في المَجوس قَرابَتانِ لو تَفرَّقت في شَخصينِ وَرِثَ أحدُهما مع الآخَر: وَرِث بهما، بالنُّصوص.

ولا يَرِثُ المَجوسُ بالأَنكِحة الفاسِدةِ التي يَستَحِلُّونَها في دِينهم؛ لأنها باطِلةٌ عندنا.

وعَصبةُ وَلَدِ الزِّنى ووَلَدِ المُلاعَنة: مَولى أُمِّهما؛ لأن النَّسَبَ لا يَثبُتُ من الأب، وقال عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «وللعاهِر الحَجَر»، وأَبطَل نَسَبَ وَلَدِ المُلاعَنةِ من الأَب.

ومن مات وتَرَك حَمْلًا: وُقِف مالُه حتى تَضَعَ امرأتُه في قول أبي حنيفة رَضِيَٱللَّهُعَنهُ، حتى يُعرَفَ ما تَضَعُ، واحِدٌ أم اثنانِ أم ثَلاثةٌ، ذَكَرٌ أو أنثى؛ لئلا يُفتَقَر فيه إلى فَسخ القِسمة، وفيه رِواياتٌ أُخَرُ.

والجَدُّ أَولى بالميراث من الإخوة عند أبي حنيفة رَضِيَٱللَّهُعَنهُ؛ لأنه قائِمٌ مَقامَ الأبِ في الوِلاية في المال، والنَّفس، ودِعوةِ وَلَدِ جاريةِ الوَلَدِ وغَيرِه، فكذا في الإِرث.

قولهُ: (ودِعوة جارِيةِ الوَلَد): أي ودِعوة ولَدِ جارِيةِ الولَدِ.

وقال أبو يوسف ومحمّدٌ رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: يُقاسِمُهم، إلا أن تَنقُصَه المُقاسَمةُ من الثُّلُث، فلا يَنقُصُ؛ لأن الثُّلُثَ للأب، وإنه أبٌ.

قولُه: (وقال أبو يوسف ومحمدٌ: يُقاسِمُهم): يَعني يَكونُ الجدُّ كأحَد الإخوةِ يُقاسِمُ المالَ.

قولُه: (لأنَّ الثُّلُثَ لأبٍ): صُورتُه: زوجٌ وأبَوانِ، ففي حال مُقاسَمةِ الأبِ مع الأُمِّ للأَب ثلُثُ جَميعِ المالِ، ولا يَنتقِصُ من الثُّلُث في حالٍ، فكذلك الجدُّ لا يُنقَصُ من الثُّلُث؛ لأنَّه قائِمٌ مَقامَ الأبِ.

قولُه: (فلا يُنقَصُ): لأنَّ الثُّلُثَ للأَب.

اعلَم بأنَّ هذا يُشكِلُ؛ فإنَّه ليس بنَصيب الأبِ الثُّلُثُ، إلّا أنَّه يَتَّفقُ ذلك في بَعض الأحوالِ، وهو فيما إذا كان زوجٌ وأبَوانِ، لا يَكونُ له في هذا المَوضِعِ أقَلُّ من الثُّلُث.

أو نَقولُ: الكَلامُ فيما إذا تَرَك جدًّا مع الإخوةِ والأخَواتِ، وفي هذه الصُّورةِ للأُمِّ السُّدُسُ، والأصلُ أن يَكونَ للذَّكَر ضِعفُ الأُنثى، فيَكونُ نَصيبُ الأبِ الثُّلُثَ في هذه الحالةِ بالنَّظَر إلى الدَّليل.

وإذا اجتَمَعت الجَدّاتُ: فالسُّدُسُ لأقرَبِهنّ.

ولا يَحجُبُ الجَدُّ أُمَّه؛ لأن الأُمَّ تَرِثُ بالأُمومِيّة لا بالأُبوّة، والجَدُّ بالأُبوّة لا بالأُمومِيّة.

قولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: (فلا يَحجُبُ الجدُّ أُمَّه[1]): هذا رِوايةُ هذا الكِتابِ، إلّا أنَّ ظاهِرَ الرِّوايةِ: يَحجُبُ.

---

(١) فلا يحجب الجد أمه، كتبت تحجب بالفوقية والتحتية، والجد وأمه بالفتح والضم معًا.

وقد ذَكَر صدرُ الإسلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنَّ الجدّةَ تُحجَبُ بابنها الَّذي هو جدُّ الميْتِ، وبابن ابنِها الَّذي هو أبو الميْتِ.

ولا تَرِثُ أُمُّ أَبِي الأُمِّ بسهمٍ؛ لأن أب الأُمِّ من ذَوي الأَرحام، وهو مَحجوبٌ بالعَصبة، فأُمُّه أَولى؛ لأنها أبعَدُ وأَضعَفُ.

وكُلُّ جَدّةٍ تَحجُبُ أُمَّها؛ لأنهما تَرِثان بجِهةٍ واحِدةٍ، وهي الأُمومِيّة، فالأَقرَبُ أَولى.

فصل ﴿في توريث ذوي الأرحام﴾

وإذا لم يكن للمَيْت عَصَبةٌ ولا ذو سَهمٍ: وَرِثه ذَوو أرحامِه، قال الله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال:٧٥].

وهم عَشَرةٌ: وَلَدُ البِنت، ووَلَدُ الأُخت، وبنتُ الأَخ، وبنتُ العَمِّ، والخالُ، والخالةُ، وأَبُ الأُمّ، والعَمُّ من الأُمّ، والعَمّةُ، ووَلَدُ الأخِ من الأُمّ، ومن أَدلى بهم.

فالمُعتبَرُ القُربُ، فإن استوَيا في القُوّة: فالأَقربُ من كان في وَلَدِ المَيْت، ثم وَلَدِ الأَبوين أو أحدِهما، وهم بَناتُ الإخوةِ ووَلَدُ الأَخوات، ثم وَلَدِ أَبوي أَبويه أو أَحدِهما، وهُم الأَخوالُ والخالاتُ والعَمّاتُ.

قولُه: (فالمُعتبَرُ هو القُربُ): يَعني من حيث الصِّنفُ **(فإن استوَيا فالقُوّةُ)**: يَعني من كان لأَبٍ وأُمٍّ أَولى ممَّن كان لأَبٍ، ومن كان لأَبٍ أَولى ممَّن كان لأُمٍّ.

وإذا استوَى وَلَدانِ في دَرَجةٍ: فأَولاهُم من أَدلى بوارِثٍ، وأَقربُهم مِن أَبعدِهم أَولى.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (فأَولاهم من أَدلى بوارِثٍ): نحوَ بنتِ عمٍّ وابنِ عمّةٍ كِلاهما لأَبٍ وأُمٍّ، أو لأَبٍ: المالُ كلُّه لبِنت العمِّ؛ لأَنَّها ولَدُ العَصَبة.

فوائِدُ: ولو تَركت بِنتَ بِنتِ ابنٍ وابنَ بِنتِ بِنتٍ: المالُ كلُّه لِبنت بِنتِ الابنِ؛ لأَنَّها ولَدُ صاحِبِ الفرضِ.

وأبو الأمِّ أَولى من وَلَد الأَخِ والأُخت؛ لأنهم يُدلونَ بواسِطتَين، وأبُ الأُمِّ بواسِطة.

والمُعتِقُ أَولى من ذَوي الأَرحام؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «كنتَ أنتَ عَصَبتَه».

ومَولى المُوالاةِ يَرِثُ عندنا؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ عَاقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾ [النِّساء:٣٣].

قولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: **(ومَولى المُوالاةِ يرِثُ عندنا)**: **صُورتُه**: مَجهولُ النَّسَبِ إذا قال لمَعروف النَّسَب: (أنت مَولاي، إذا مِتُّ أوَّلًا فأنت تَرِثُ منِّي، فإن جَنَيتُ فعليك عاقِلتي)، فقَبِلَ الآخَرُ. وهو يَصيرُ وارِثًا إذا لم يكن له وارِثٌ آخَرُ.

وإذا تَرَكَ المُعتِقُ أبا مَولاه، وابنَ مَولاه: فمالُه للابن.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: للأب السُّدُسُ، والباقي للابن.

فإن تَرَكَ جَدَّ مَولاهُ وأخا مَولاه: فالمال للجَدّ عند أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وقال أبو يوسف ومحمد رَحِمَهُمَا اللَّهُ: هو بينهما، كما في تَرِكة المَيْت.

ولا يُباعُ الوَلاءُ ولا يوهَب؛ لأنه ليس مالٌ.

باب حساب الفرائض

إذا كان في المَسألةِ نِصفٌ ونصفٌ، أو نِصفٌ وما بقي: فأصلُها من اثنَين.

وإذا كان ثُلُثانِ، أو ثُلُثٌ وما بقي: فأصلُها من ثَلاثةٍ.

وإذا كان رُبُعٌ، أو رُبُعٌ ونِصفٌ: فأصلُها من أَربَعةٍ.

وإذا كان ثُمُنٌ، أو ثُمُنٌ ونِصفٌ: فأصلُها من ثَمانيةٍ.

وإذا كان نِصفٌ وثُلُثٌ وسُدُسٌ: فأصلها من سِتّةٍ؛ لأنه مَخرَجُ الثُّلُثُ والسُّدُس.

وتَعولُ إلى سَبعةٍ، وإلى ثَمانيةٍ، وإلى تِسعةٍ، وإلى عَشَرةٍ.

وإذا كان مع الرُّبُعِ سُدُسٌ أو ثُلُثٌ: فأصلُها من اثني عَشَر.

وتَعولُ إلى ثَلاثةَ عَشَر، وخَمسةَ عَشَر، وسَبعةَ عَشَر.

وإذا كان مع الثُّمُنِ ثُلُثانِ أو سُدُسٌ: فأصلُها من أربعةٍ وعِشرين؛ لأن مَخرَجَ الثُّمُنِ إذا ضُرِب في مَخرَج الثُّلُث، أو في وَفقه من مَخرَج السُّدُس: يكون أربعةً وعِشرين.

وتَعولُ إلى سَبعةٍ وعِشرين.

فصل ﴿في كيفية تصحيح المسائل﴾

وإذا انقَسَمت المَسألةُ على الوَرَثة فقد صَحَّت.

وإن لم يَنقَسِم سِهامُ فَريقٍ عليهم: ضَربتَ عدَدَهم في أَصل المَسألةِ وعَوْلِها إن كانت عائِلةً، فما خَرَجت: صَحَّت منه المَسألةُ.

كامرأةٍ وأَخوَين: للمَرأة الرُّبُعُ سَهمٌ، وللأَخوَين ما بَقِي ثَلاثةُ أَسهُمٍ، لا يَنقَسِمُ عليهما، فاضرِب اثنَينِ في أصل المَسألةِ يكونُ ثَمانيةً، فمنها تَصِحُّ المَسألةُ.

فإن وافَق سِهامُهم عدَدَهم: ضَربتَ وَفقَ عَدَدِهم في أصل المَسألة، كامرأةٍ وسِتّةِ إخوةٍ: للمَرأة الرُّبُع سَهمٌ، وللإخوة ثَلاثةٌ، فاضرِب الوَفقَ -وهو الثُّلُث- من عَدَدهم -وهو اثنان- في أصل المَسأَلة، فيَصيرُ ثَمانيةً، ومنها تَصِحُّ المَسألةُ.

فإن لم يَنقَسِم سِهامُ فَريقَين أو أكثَرَ: فاضرِب أَحَدَ الفَريقَينِ في الآخَر، ثم ما اجتَمَع في الفَريق الثّالِث، ثم ما اجتَمَع في أَصل المَسألة.

فإن تَساوَت الأَعدادُ: أَجزَأَ أحدُهم عن الآخَر، كامرَأتَين وأخَوَين، اضرِب اثنَين في أصل المَسألة.

قولُه: (أَجزى أَحَدُهم عن الآخَر): أي كَفى.

فإن كان أَحَدُ العَدَدَين جُزءًا من الآخَر: أَغنى الأَكثَرُ عن الأَقَلّ.

كأربعة نِسوةٍ وأَخوَين، إذا ضَرَبت الأربعةَ في أَصل المَسألةِ -وهي أربعةٌ-

أَجزَأَك عن الأَخوين؛ لأن الاثنَين من الأَربَع نِصفٌ صَحيحٌ.

فإن وافَق أحَدُ العَدَدَين الآخَرَ: ضَربتَ وَفقَ أحدِهما في جَميع الآخَر، ثم ما اجتَمَع في أَصلِ المَسألة.

كأَربَع نِسوةٍ، وسِتّةِ أَعمامٍ، وأُختٍ، فالسِّتّةُ تُوافِقُ الأربعةَ بالأَنصاف، فاضرِب نِصفَ أَحَدِهما في جَميع الآخَر، فذلك اثنا عَشَر، ثم في أَصل المَسألةِ يكونُ ثَمانيةً وأربَعين، فمنها تَصِحُّ المَسألة.

فإذا صَحَّت المَسألةُ: فاضرِب سِهامَ كلِّ وارِثٍ في التَّرِكة، ثم اقسِم ما اجتَمَع على ما صَحَّت منه الفَريضة، يَخرُجْ حَقُّ ذلك الوارِثِ.

باب المناسخة

وإذا لم تُقسَم التَّرِكةُ حتى مات أَحَدُ الوَرَثة:

فإن كان ما يُصيبُه من المَيْت الأوَّلِ يَنقَسِمُ على عَدَد وَرَثتِه: فقد صَحَّت المَسأَلَتان مما صَحَّت الأُولى منه.

وإن لم يَنقَسِم: صَحَّت فَريضةُ المَيْتِ الثّاني بالطَّريق الذي ذَكَرنا، ثم ضَرَبتَ إحدى المَسأَلَتَين في الأُخرى إذا لم يكن بين سِهام المَيْتِ الثّاني وما صَحَّت منه الفَريضةُ مُوافَقةٌ.

فإن كانت بينهما مُوافَقةٌ: فاضرِب وَفقَ المَسألةِ الثّانيةِ في المَسألة الأُولى، فما اجتَمَع صَحَّت منه المَسألتان.

وكُلُّ من كان له من المَسألةِ الأولى شيءٌ فهو مَضروبٌ فيما صَحَّت منه المَسألةُ الثّانيةُ، ومن كان له من المَسألة الثّانيةِ شيءٌ فهو مَضروبٌ في تَرِكة المَيْتِ الثّاني.

وإذا صَحَّت مَسألةُ المُناسَخةِ وأَردتَ مَعرفةَ نَصيبِ كلِّ واحِدٍ من حِسابِ الدِّرهم: قَسَمت ما صَحَّت منه المَسألةُ على ثَمانيةٍ وأربَعين، فما خَرَج أخَذتَ من سِهام كلِّ واحِدٍ حَبّةً.

الخُنثى

كتاب الخنثى

إذا كان للمَولود ذَكَرٌ وفَرْجٌ: فهو خُنثَى.

فإن كان يَبولُ من الذَّكَر: فهو غُلامٌ، وإن كان يَبولُ من الفَرْج: فهو أُنْثى، وإن كان يَبولُ منهما والبَولُ يَسبِقُ من أحدِهما: يُنسَبُ إلى الأسبَق.

فإن كانا في السَّبْق سَواءً: فلا يُعتبَر بالكَثرة عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

قولُه: (عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهو أُنثى...) إلى آخِره: إلّا إذا كان نَصيبُ الذَّكَرِ أقَلَّ، حينَئذٍ يَكونُ عنده ذكَرًا، مِثالُه: زوجٌ وأُمٌّ وخُنثى، وهو ولدُ أبيه.. فههنا لو كان ذكَرًا: مَبلَغُه سهمٌ من سِتّةٍ، ولو كان أُنثى: مَبلَغُه سهمٌ من ثَمانيةٍ.

قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (عمَلًا بالدَّليلَين): أي بدَليل الذُّكورِ والأُنوثةِ.

وقالا: يُنسَب إلى أكثَرهما؛ لأن الكَثرةَ تَصلُحُ للتَّرجيح؛ لوُجود الزِّيادة في القَدْر، والزِّيادةُ بلا مُعارِضٍ.

وعن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ قال: هل رَأيتَ حاكِمًا يَزِنُ البَولَ؟! فهذا إشارةٌ إلى

أنَّ طَريقَهُ غيرُ مُستَحسَنٍ، ولأن الشيءَ لا يترَجَّحُ بالكَثرة من جِنسه، كما لو أقام أحَدُ المُدَّعِيَينِ الخارِجَينِ شاهِدَينِ، والآخَرُ أربعةَ شُهودٍ.

وإنما حَكَّمنا مَبالَه: بالحديث، وهو قوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «الخُنثى يَرِثُ من حيث يَبول».

وإذا بَلَغ الخُنثى وخَرَجت له لِحيةٌ، أو وَصَل إلى النِّساء: فهو رَجُلٌ.

وإن ظَهَر له ثَديٌ كثَدْيِ النِّساء، أو نَزَل له لَبَنٌ في ثَديَيه، أو حاض، أو حَبِل، أو أمكن الوُصول إليه من الفَرج: فهي امرأةٌ.

وإن لم تَظهَر إحدى هذه العَلامات: فهو خُنثى مُشكِلٌ.

إذا وَقَف خَلفَ الإمام: قام بين صَفِّ الرِّجالِ والنِّساء، لا يَسبِقُ الرِّجالَ؛ لاحتِمال أنه امرأةٌ، ولا تَسبِقُها النِّساءُ؛ لاحتِمال أنه رَجُلٌ.

وتُبتاعُ له أَمَةٌ تَختِنُه إن كان له مالٌ، فإن لم يكن له مالٌ: ابتاعَ له الإمامُ من بيت المال، فإذا أَختَنَه: باعَها؛ لأنه لا يَحِلُّ للنِّساء مَسُّه؛ لاحتِمال أنه رَجُلٌ، ولا للرِّجال؛ لاحتِمال أنه امرأةٌ.

وإذا مات الخُنثى: لا يُغسَّل ويُتَيَمَّم إن كان له مَحرَمٌ بغير خِرقةٍ، وإن لم يكن له مَحرَمٌ: مع الخِرقة.

وإن مات أبوه وخَلَّف ابنًا وخُنثى: فللابن سَهمانِ وللخُنثى سَهمٌ.

وهو بنتٌ عنده في الإرث، إلا إذا كان نَصيبُ الذُّكورِ أقَلَّ الميراثَينِ؛ لأن في الأقَلِّ يَقينًا، إلا أن يَثبُتَ غيرُ ذلك.

وقالا: للخُنثى نِصفُ ميراثِ ذَكَرٍ، ونِصفُ ميراثِ أُنثى، وهو قولُ الشَّعبيّ.

واختَلَفا في قياس قَولِه: قال محمّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: المالُ بينهما على اثني عَشَر سَهمًا: للابن سَبعةٌ وللخُنثى خَمسَةٌ.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: المالُ بينهما على سَبعة أسهُمٍ: للابن أربعةٌ وللخُنثى ثَلاثةٌ؛ لأنها لو كانت أُنثى: فلها سَهمانِ وللابن أربَعةٌ، ولو كان ذَكَرًا: فله أربَعةٌ مثلَ الابن، فإذنْ لها أربعةٌ في حالٍ وسَهمانِ في حالٍ، فيُعتبَرُ نِصفُهُ ذَكَرًا فنُعطيه نِصفَ الأربَعة سَهمَين، ويُعتبر نِصفُهُ أنثى فنُعطيه سَهمًا، فصار له ثَلاثةٌ، وللابن أربعةٌ يَخرُجُ من سَبعةٍ.

والوَجهُ الآخَر: أن لها الثُّلُثَ من التَّرِكة إن كانت أُنثى، والنِّصفَ إن كان ذَكَرًا، فتَصِحُّ من اثنَي عَشَر، لها الثُّلُثُ أربعةٌ في حالٍ، والنِّصفُ سِتّةٌ في حالٍ، فأربعةٌ ثابتةٌ بيَقينٍ، وَقَع الشَّكُّ فيما زاد إلى سِتّةٍ، وذلك سَهمان، فصار له خَمسَةٌ من اثني عَشَرَ سَهمًا، وللابن سَبعةٌ من اثنَي عَشَر.

واللهُ الموفِّقُ للصَّواب، وإليه المَرجِعُ والمَآب.

قولُه: (والاختِلافُ في هذا الكِتابِ): وَقَع هكذا، وفي غَيره مِثلَ «الهِدايةِ»، و«المَنظومةِ»، و«شرحِها»، وغيرِ ذلك: على عَكس هذا.

عن أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: من سَبعةٍ، وعند محمدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ: من اثني عشَرَ، وهو الصَّحيحُ، واللهُ تَعالى أعلمُ بالصَّواب.

خاتمة الناسخ

انتهى الفَراغُ من تَسويد هذا الكِتابِ وقتَ الظُّهرِ يومَ السَّبتِ الثّانيةَ عشَرَ من شَهرِ رَجَب، خُتِم بالعافِيَة والخيرِ، سابعِ شُهورِ سنةِ اثنَين وسَبعمِائةٍ، في بَلدة سَراي حَماها اللهُ وساكِنيها، وكَفاها شرَّ ظالِميها.

والمُسوِّدُ: العبدُ الخاطِئُ الَّذي سَوَّد أيّامَه كلَياليه بالمَعاصي، ويَخافُ أليمَ عَذابِ ربِّه يومَ يُؤخَذُ بالنَّواصي، وهو مَحمود شيخ بنُ عمرَ بنِ يوسفَ الجُنديُّ المُلقَّبُ ببَدر الدِّينِ، آتاه اللهُ مُناه، وجَعَل شَمْلَ دِينِه ودُنياه، وغَفَر له ولوالِدَيه ولمن عَلَّمه ورَبّاه، والحمدُ لله ربِّ العالَمين.

فهرس مصادر التَّحقيق

- **الآثار**، للإمام أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري، تحقيق: أبي الوفا الأفغاني، بيروت، دار الكتب العلمية.

- **الآحاد والمثاني**، للإمام أبي بكر ابن أبي عاصم، تحقيق: فيصل الجوابرة، الرياض، دار الراية، ط١، ١٩٩١م.

- **إتحاف فضلاء البشر في القراءات الأربعة عشر**، للإمام أحمد الدمياطي، تحقيق: أنس مهرة، لبنان، دار الكتب العلمية، ط٣، ٢٠٠٦م.

- **الأدب المفرد**، للإمام محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار البشائر الإسلامية، ط٣، ١٩٨٩م.

- **الأذكار**، للإمام محيي الدين النووي، دمشق، دار الجفان والجابي، ط١، ٢٠٠٤م.

- **إصلاح المال**، للحافظ أبي بكر ابن أبي الدنيا، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، بيروت، مؤسسة الكتب الثقافية، ط١، ١٩٩٣م.

- **البحر الزخار** (مسند البزار)، للإمام أبي بكر البزار، تحقيق مجموعة من المحققين، المدينة المنورة، مكتبة العلوم والحكم، ١٩٨٨-٢٠٠٩م.

- **بحر الفوائد = معاني الأخبار**، للإمام أبي بكر الكلاباذي، تحقيق: محمد حسن إسماعيل وأحمد المزيدي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٩م.

- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، للإمام علاء الدين الكاساني، بيروت، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٩٨٦م.

- **البناية في شرح الهداية**، للإمام بدر الدين العيني، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٠م.

- **تاريخ دمشق**، للحافظ ابن عساكر، تحقيق: عمرو بن غرامة العمروي، بيروت، دار الفكر، ١٩٩٥م.

- **تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق**، للإمام فخر الدين الزيلعي الحنفي، القاهرة، بولاق، المطبعة الكبرى الأميرية، ط١، ١٣١٣هـ.

- **التجريد**، للإمام أبي الحسين القدوري، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، القاهرة، دار السلام، ط٢، ٢٠٠٦م.

- **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي**، لمحمد عبد الرحمن المباركفوري، بيروت، دار الكتب العلمية.

- **التحقيق في مسائل الخلاف**، للإمام أبي الفرج ابن الجوزي، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ.

- **تخريج أحاديث الإحياء = المغني عن حمل الأسفار في الأسفار في تخريج ما في الإحياء من الأخبار**، للحافظ زين الدين العراقي، بيروت، دار ابن حزم، ط١، ٢٠٠٥م.

- **التدوين في أخبار قزوين**، للإمام عبد الكريم بن محمد الرافعي، تحقيق: عزيز الله العطاردي، دار الكتب العلمية، 1987م.

- **الترغيب والترهيب**، للحافظ قوام السنة إسماعيل بن محمد الأصبهاني، تحقيق: أيمن بن صالح بن شعبان، القاهرة، دار الحديث، ط١، ١٩٩٣م.

- **التعريف والإخبار بتخريج أحاديث الاختيار**، للعلامة قاسم بن قطلوبغا، تحقيق: جهاد المرشدي، القاهرة، دار الفاروق، ط١، ٢٠١٢م.

- **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**، للحافظ ابن حجر العسقلاني، مصر، مؤسسة قرطبة، ط١، ١٩٩٥م.

- **جامع بيان العلم وفضله**، للإمام أبي بكر الخطيب البغدادي، تحقيق: أبي الأشبال الزهيري، الرياض، دار ابن الجوزي، ط١، ١٩٩٤م.

- **جامع البيان عن تأويل آي القرآن** (تفسير الطبري)، للإمام ابن جرير الطبري، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، القاهرة، دار هجر، ط١، ٢٠٠١م.

- **الجامع الكبير**، (سنن الترمذي)، للإمام أبي عيسى الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٨م.

- **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه**، (صحيح البخاري)، للإمام أبي عبد الله البخاري، تحقيق: محمد زهير الناصر، بيروت، دار طوق النجاة، ط١، ١٤٢٢هـ.

- **حلية الأولياء وطبقات الأصفياء**، للإمام أبي نعيم الأصفهاني، تصوير دار

الفكر في بيروت عن طبعة دار السعادة في مصر، ١٩٧٤م.

- **خلاصة الأحكام في مهمات السنن وقواعد الإسلام**، للإمام محيي الدين النووي،

- **خلاصة البدر المنير**، للإمام سراج الدين ابن الملقن، مكتبة الرشد، ١٩٨٩م.

- **ديوان أمية بن أبي الصلت**، تحقيق: عبد الحفيظ السطلي.

- **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، للإمام محيي الدين النووي، تحقيق: زهير الشاويش، بيروت، المكتب الإسلامي، ط٣، ١٩٩١م.

- **زيادات عبد الله بن أحمد**، المطبوع مع نسخة المسند.

- **السنن الكبرى**، للإمام أبي بكر البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، بروت، دار الكتب العلمية، ط٣، ٢٠٠٣م.

- **السنن الكبرى**، للإمام أبي عبد الرحمن النسائي، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط١، ٢٠٠١م.

- **السنن**، (سنن أبي داود)، للإمام أبي داود السجستاني، تحقيق: مجموعة من المحققين، بيروت، دار الرسالة، ط٢٠٠٩،١م.

- **السنن**، (سنن سعيد بن منصور)، للإمام أبي عثمان سعيد بن منصور، تحقيق: الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي، الهند، الدار السلفية، ط١، ١٩٨٢م.

- **السنن** (سنن ابن ماجه)، للإمام أبي عبد الله محمد بن ماجه، تحقيق:

مجموعة من المحققين، بيروت، دار الرسالة، ط١، ٢٠٠٩م.

- **السنن**، للإمام أبي الحسن الدارقطني، تحقيق: مجموعة من المحققين، بيروت، دار الرسالة، ط١، ٢٠٠٤م.

- **شرح السنة**، للإمام أبي القاسم البغوي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط ومحمد زهير الشاويش، بيروت، المكتب الإسلامي، ط٢، ١٩٨٣م.

- **شرح السير الكبير**، لشمس الأئمة السرخسي، الشركة الشرقية، ١٩٧١م.

- شرح العقيدة الطحاوية* للبابرتي

- **شرح مختصر الطحاوي**، للإمام أبي بكر الجصاص، تحقيق: مجموعة من المحققين، بيروت، دار البشائر الإسلامية ودار السراج، ط١، ٢٠١٠م.

- **شرح معاني الآثار**، للإمام أبي جعفر الطحاوي، تحقيق: محمد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق، بيروت، دار عالم الكتب، ط١، ١٩٩٤م.

- **شعب الإيمان**، للإمام أبي بكر البيهقي، تحقيق: عبد العلي عبد الحميد حامد، الرياض، مكتبة الرشد، ط١، ٢٠٠٣م.

- **الكبير**، للحافظ أبي جعفر العقيلي، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، بيروت، دار المكتبة العلمية، ط١، ١٩٨٤م.

- **الطبقات الكبرى**، للحافظ ابن سعد، تحقيق: إحسان عباس، بيروت، دار صادر، ط١، ١٩٦٨م.

- **الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الآثار**، للإمام أبي بكر الحازمي، حيدر آباد الدكن، دائرة المعارف العثمانية، ط٢، ١٣٥٩هـ.

- **العلل المتناهية في الأحاديث الواهية**، للعلامة أبي الفرج ابن الجوزي، تحقيق: إرشاد الحق الأثري، فيصل آباد، إدارة العلوم الأثرية، ط٢، ١٩٨١م.

- **العلل الواردة في الأحاديث النبوية**، للإمام أبي الحسن الدارقطني، الرياض، دار طيبة، ط١، ١٩٨٥م.

- **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**، للإمام بدر الدين العيني، بيروت، دار إحياء التراث العربي.

- **الغاية في شرح الهداية**، للإمام شمس الدين السروجي، تحقيق: حسن الجحدلي، الكويت، دار أسفار، ط١، ٢٠٢١م.

- **غرائب مالك بن أنس**، للإمام ابن المظفر البغدادي، تحقيق: رضا الجزائري، الرياض، دار السلف، ط١، ١٩٩٧م.

- **فتح القدير للعاجز الفقير (شرح الهداية)**، للعلامة الكمال ابن الهمام، بيروت، دار الفكر، ط١، ١٩٧٠م.

- **الفردوس بمأثور الخطاب**، للحافظ أبي شجاع الديلمي الهمذاني، تحقيق: السعيد بن بسيوني زغلول، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٨٦م.

- **فوائد تمام**، لأبي القاسم تمام بن محمد، تحقيق: حمدي عبد المجيد، الرياض، مكتبة الرشد، ط١، ١٤١٢هـ.

- **فوائد المدائني**، لأبي علي أحمد بن علي المدائني، مخطوط نُشر في برنامج جوامع، ط١.

- **الكامل في ضعفاء الرجال**، للإمام أبي أحمد بن عدي، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي معوض، بيروت، الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٧م.

- **كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس**، للعلامة إسماعيل بن محمد العجلوني، القاهرة، مكتبة القدسي، ١٣٥١هـ.

- **كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون**، لمصطفى بن عبد الله كاتب جلبي القسطنطيني، الشهير بحاجي خليفة، بغداد، مكتبة المثنى، ١٩٤١م.

- **كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال**، للإمام المتقي الهندي، تحقيق: صفوة السقا وبكري حياني، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط٥، ١٩٨١م.

- **المبسوط**، للإمام شمس الأئمة السرخسي، بيروت، دار المعرفة، ١٩٩٣م.

- **المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين**، للحافظ محمد بن حبان، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، حلب، دار الوعي، ط١، ١٣٩٦هـ.

- **المحلى بالآثار**، لابن حزم الظاهري، بيروت، دار الفكر.

- **المراسيل**، للإمام أبي داود السجستاني، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٠٨هـ.

- **المستدرك على الصحيحين**، للإمام أبي عبد الله الحاكم، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٠م.

- **المسند**، للإمام أحمد ابن حنبل، تحقيق: مجموعة من المحققين، بيروت، دار الرسالة، ط١، ٢٠٠١م.

- **مسند إسحاق بن راهويه**، تحقيق: عبد الغفور ابن عبد الحق البلوشي، المدينة المنورة، ط١، ١٩٩١م.

- **مسند الدارمي المعروف بـ (سنن الدارمي)**، للإمام أبي محمد الدارمي، تحقيق: حسين سليام أسد، السعودية، دار المغني، ط١، ٢٠٠٠م.

- **مسند الروياني**، للحافظ أبي بكر محمد بن هارون الرُّوياني، تحقيق: أيمن علي أبو يماني، القاهرة، مؤسسة قرطبة، ط١، ١٤١٦.

- **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم**، (صحيح مسلم)، للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، تصوير دار إحياء التراث العربي.

- **مسند أبي يعلى**، للإمام أبي يعلى الموصلي، تحقيق: حسين سليم أسد، دمشق، دار المأمون، ط١، ١٩٨٤م.

- **مسند الإمام أبو حنيفة رواية أبو نعيم، لأبي نعيم أحمد بن عبد الله، تحقيق: نظر محمد الفاريابي، الرياض، مكتبة الكوثر، ط١، ١٤١٥ هـ.**

- **مسند الطيالسي**، للإمام أبي داود سليمان بن داود الطيالسي، تحقيق: محمد ابن عبد المحسن التركي، القاهرة، دار هجر، ط١، ١٩٩٩م.

- **المشيخة البغدادية**، للإمام أبي طاهر السلفي، مخطوط.

- **المصنف**، للإمام أبي بكر بن أبي شيبة، تحقيق: عادل بن يوسف العزازي وأحمد بن فريد المزيدي، الرياض، دار الوطن، ط١، ١٩٩٧م.

- **المصنف**، للإمام أبي بكر عبد الرزاق الصنعاني، تحقيق: الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي، الهند، المجلس العلمي، ط٢، ١٤٠٣هـ.

- **المجالسة**، لأبي بكر أحمد بن مروان الدينوري، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، جمعية التربية الإسلامية، دار ابن حزم، ١٩٩٨م

- **المعجم الأوسط**، للإمام أبي القاسم الطبراني، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، القاهرة، دار الحرمين.

- **معجم ابن المقرئ**، لأبي بكر محمد بن إبراهيم، المشهور بابن المقرئ، تحقيق: أبي عبد الحمن عادل بن سعد، مكتبة الرشد، ط١، ١٩٩٨م

- **المعجم الصغير**، للإمام أبي القاسم الطبراني، تحقيق: محمد شكور، بيروت، المكتب الإسلامي، ط١، ١٩٨٥م.

- **المعجم الكبير**، للإمام أبي القاسم الطبراني، تحقيق: حمدي عبد المجيد، القاهرة، مكتبة ابن تيمية، ط٢، ١٩٩٤م.

- **معرفة الصحابة**، للإمام أبي نعيم الأصبهاني، تحقيق: عادل بن يوسف العزازي، الرياض، دار الوطن للنشر، ط١، ١٩٩٨م.

- **المغرب في ترتيب المعرب**، لبرهان الدين الخوارزمي المطرزي، بيروت، دار الكتاب العربي.

- **المغني**، للإمام موفق الدين ابن قدامة المقدسي، مكتبة القاهرة.

- **المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، (شرح مسلم)، للإمام محيي الدين النووي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط٢، ١٣٩٢هـ.

- **الموطأ**، للإمام مالك - رواية الإمام محمد بن الحسن الشيباني، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، المكتبة العلمية، ط٢.

- **الموطأ**، للإمام مالك - رواية الليثي، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٩٨٥م.

- **نصب الراية لأحاديث الهداية**، للعلامة جمال الدين الزيلعي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط٣، ١٩٨٧.

- **النهاية في غريب الحديث والأثر**، للإمام مجد الدين ابن الأثير الجزري، تحقيق: طاهر الزواوي ومحمود الطناحي، بيروت، المكتبة العلمية، ١٩٧٩م.

- **الهادي للبادي في كشف مشكلات النافع**، للإمام أبي بكر بن محمود الحنفي، تحقيق: اللجنة العلمية بمركز الإمام بدر الدين العيني للدراسات والتحقيق العلمي، دمشق دار المنهاج القويم، ط١، ٢٠٢٤م.

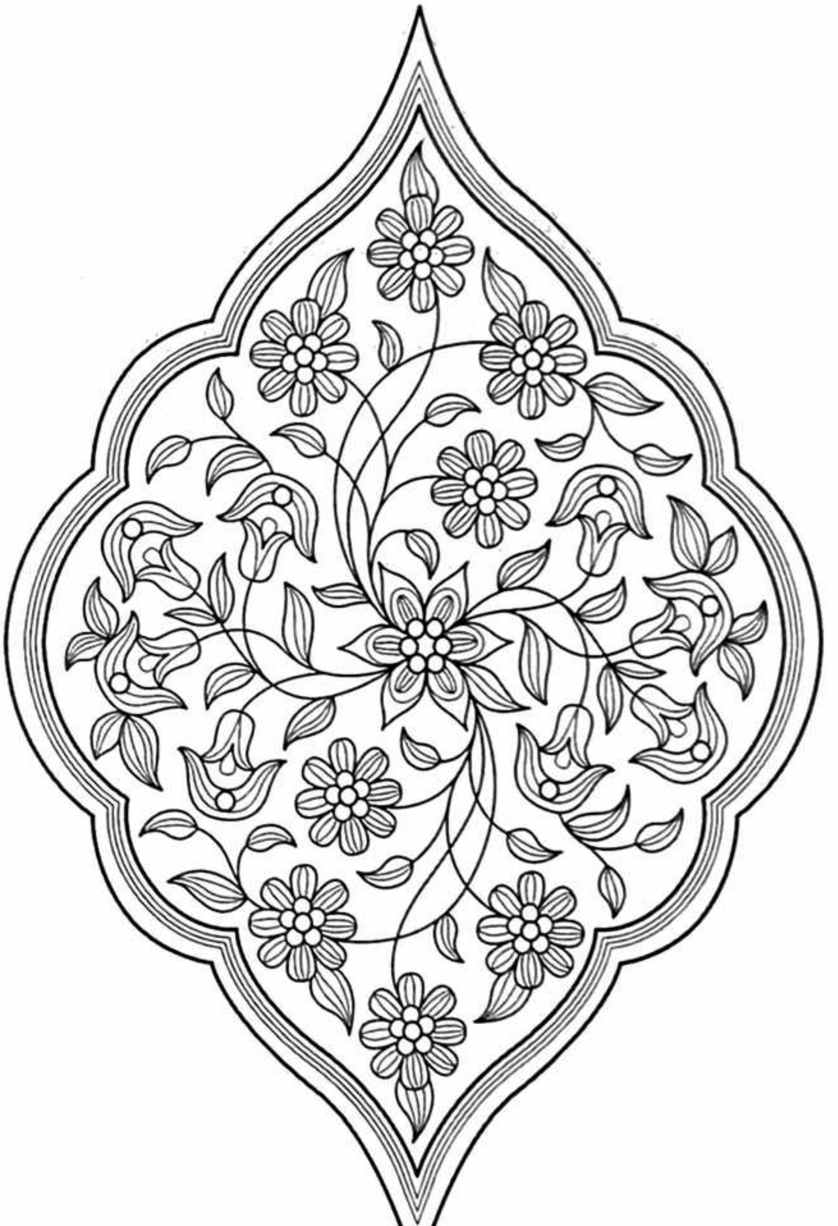
- **نهاية الأصول إلى علم الأصول**، لمظفر الدين أحمد بن علي الساعاتي، تحقيق: سعد بن غرير، جامعة أم القرى، ١٩٨٥م.

- **سنن أبي داود**، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق: محيي الدين عبد الحميد، بيروت، المكتبة العصرية.

- **شرح مختصر القدوري**، لإمام أبي نصر الأقطع، تحقيق: محمد بن سيد بن عبد الفتاح درويش، دمشق دار المنهاج القويم، ط١، ٢٠٢٣ م.

- **شرف المصطفى صلى الله عليه وسلم**، لأبي أسعد عبد الملك بن محمد النيسابوري، مكة، دار البشائر الإسلامية، ط١، ١٤٢٤هـ.

- **العظمة**، لأبي الشيخ عبد الله بن محمد الأصبهاني، تحقيق: رضاء الله بن محمد المباركفوري، الرياض، دار العاصمة، ط١، ١٤٠٨م.



فهرس الموضوعات

الموضوع الصفحة

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

فهرس الموضوعات

الموضوع | الصفحة

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

فهرس الموضوعات

الموضوع | الصفحة